Der rechtliche Charakter

der

ehelichen Nutznießung

im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Heinrich Schilling,
Justizreferendär.

Tübingen 1900
Druck von Heinrich Laupp jr.

Meinen lieben Eltern

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

I.

Das gesetzliche eheliche Güterrecht, aufgebaut auf der Grundlage des alten Sachsenrechtes, ist unstreitig eine der interessantesten Partieen unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie es auch eine der meistumstrittenen war in seiner Entstehungsgeschichte. Wie viele und schwierige Fragen galt es zu einheitlicher Lösung zu bringen, eine mühsame Arbeit, deren Bedeutung erst in volles Licht tritt, wenn man die unendliche Mannigfaltigkeit des bestehenden Rechtszustandes in Betracht zieht, und wie schwer mochte jeweils die Entscheidung fallen! Hat sich doch dem Germanisten Stobbe der in gewissem Sinn nicht unberechtigte Klageruf entrungen über den unendlichen Partikularismus des deutschen ehelichen Güterrechts, der ein Zeichen der Zuchtlosigkeit unseres Volkes gewesen sei![1]

Zu den grundlegenden Fragen dieses neuen gesetzlichen Güterstands, mag man ihn nun mit den Worten des Gesetzes als Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder als System der Gütereinheit[2], Güterverbindung, Verwaltungsgemeinschaft, Mundialsystem oder ähnlich bezeichnen, gehört auch die Frage der rechtlichen Natur der ehelichen Nutznießung. Haben wir die eheliche Nutznießung als dingliches Recht ähnlich dem Nießbrauch zu betrachten, oder ist sie lediglich ein sogenanntes absolutes Familienrecht?

Während die meisten Darstellungen stillschweigend über diese Frage

---

[1] Stobbe (2. A.) IV S. 75.

[2] Wenig geeignet erscheint die neuerdings häufig gebrauchte Bezeichnung Verwaltungsgemeinschaft. Es ist nicht ersichtlich, warum die von Gerber im Anschluß an Sachsenspiegel I 31 § 1: Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live — treffend aufgestellte Bezeichnung Gütereinheit verlassen werden soll.

hinweggehen oder wenigstens sich nicht klar darüber aussprechen, sind die übrigen geteilter Ansicht.

Auf der einen Seite behandelt z. B. Dernburg in seiner Darstellung des neuen Reichsrechts [1] unter der Ueberschrift „dem Nießbrauch verwandte Rechte“ auch die eheliche Nutznießung und ebenso die elterliche Nutznießung als dingliche Rechte, und gleicher Ansicht ist vielleicht auch Cosack in seiner Bearbeitung des Deutschen Privatrechts von Gerber [2]. Er sagt zwar, man dürfe nicht sagen, dem Ehemann stehe neben der Verwaltung noch ein selbständiges weiteres Recht, der Nießbrauch, zu, das Recht des Mannes, die Früchte des Frauenguts zu Eigentum zu erwerben, werde durchaus nicht als „echter“ Nießbrauch behandelt, und wenn trotzdem von Nießbrauch geredet werde, so sei das eben ein eingebürgerter Sprachgebrauch. In einer Anmerkung erklärt Cosack aber, die Auffassung von Gerber, der die Verwaltungsgemeinschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs als besonderes System des ehemännlichen Nießbrauchs charakterisiere und nicht als echte Verwaltungsgemeinschaft gelten lassen wolle, gehe zu weit, weil die neueren Gesetzgebungen den Unterschied gegenüber dem gewöhnlichen Nießbrauch durchaus nicht verkannt haben, auch nicht das Bürgerliche Gesetzbuch.

Auf der anderen Seite erklärt Schröder [3] das Recht der Verwaltung und Nutznießung werde vom Bürgerlichen Gesetzbuch als familienrechtliche Befugnis behandelt, die dem Manne als Oberhaupt des Hauses lediglich in derselben Weise zustehe, wie dem Vater am Vermögen der Kinder; denn das Bürgerliche Gesetzbuch habe den engherzigen sachenrechtlichen Standpunkt des ehemännlichen Nießbrauchs, den der erste Entwurf aus dem sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen habe, aufgegeben.

Ebenso hat sich Professor v. Mandry, Mitglied der I. und II. Kommission und Referent für das Familienrecht (II. Kommission) in seiner Vorlesung [4] über das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs dafür ausgesprochen, daß die eheliche Nutznießung lediglich als familienrecht-

[1] Sachenrecht III S. 506.

[2] Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. A.) S. 467 ff.

[3] Das eheliche Güterrecht nach dem B.G.B. 1896 S. 9 ff.

[4] Tübingen, Wintersemester 1897/8.

liche Befugnis des Mannes, aber nicht als dingliches Recht aufzufassen sei.

Die Protokolle der II. Kommission[1] selbst erklären das Recht der Verwaltung und Nutznießung für ein absolutes, auch gegen Dritte wirksames Recht des Mannes, und von einzelnen Mitgliedern der II. Kommission wird auch von einem „Mißverständnis" gesprochen, als ob das Recht des Mannes das „dingliche Recht des Nießbrauchs" sei. Direkt ist aber nirgends ausgesprochen, daß das Recht des Mannes lediglich als familienrechtliche Befugnis aufzufassen sei.

Nicht ganz klar ist die Stellung des Planck'schen Kommentars. Während er einerseits ausdrücklich das Recht der Verwaltung und Nutznießung als absolutes, nicht dingliches Recht erklärt, spricht er doch andererseits wieder von der actio confessoria des Ehemanns in seiner Eigenschaft als Nutznießer des Frauenguts[2] [3].

Als familienrechtliche Befugnis betrachtet die eheliche Nutznießung auch Endemann[4]. Verwaltung und Nutznießung, sagt er, gebühren dem Manne kraft seiner eheherrlichen Stellung, sie wirken als absolute Rechte gegen jedermann, sie sind aber, weder Verwaltung noch Nutznießung, als selbständige dingliche Rechte an fremdem Vermögen aufgefaßt.

Dagegen hat sich für den dinglichen Charakter der ehelichen Nutznießung Rocholl ausgesprochen[5]. Zwar erklärt er, Verwaltung und Nutznießung erscheinen nicht als getrennte, von einander unabhängige Rechte, das Nutzungsrecht sei nur eine Qualifikation des Verwaltungsrechtes und in diesem Sinne habe § 1383 B.G.B. die eheliche Nutznießung in zwei Teile zerlegt, deren einer nach Weise und Umfang mit dem sachenrechtlichen Nießbrauch zusammenfalle, während der andere Teil besonders normiert sei (§ 1385/9), andererseits begreift er als eine Art des dinglichen Nießbrauchs auch den gesetzlichen und darunter den ehemännlichen Nießbrauch. Ebenso bezeichnet Förster[6] in seinem Preußischen Privat-

---

[1] Protokolle IV S. 126.

[2] Das B.G.B. erläutert von Planck in Verbindung mit Achilles u. a. (2. A.) IV S. 109 ff. (Unzner).

[3] Auch Schmidt-Habicht erklären das ehemännliche Verwaltungsrecht als ein absolutes (nicht dingliches), vom Rechte der Frau abgeleitetes Recht. Vgl. Kommentar zum B.G.B. v. Hölder u. a. IV S. 209 f.

[4] Lehrbuch 3./5. A. II S. 730 ff.

[5] Das Eherecht des B.G.B. S. 134 f., auch 122 f.

[6] Preußisches Privatrecht (7. A.) IV S. 47 Anm. 7a.

recht die eheliche Nutznießung des B.G.B. als ein gesetzliches Nießbrauchsrecht in Uebereinstimmung mit der ehelichen Nutznießung des Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Die übrigen Schriftsteller sprechen sich über diese Frage nicht aus oder scheinen sich, wenn auch nicht unzweifelhaft, für die dingliche Natur der ehelichen Nutznießung zu entscheiden.

So übergeht diese Frage Hachenburg [1], er spricht von einer „Verfügungsgemeinschaft" der Ehegatten, ohne sie aber näher zu bestimmen.

Cosack [2] in seinem Lehrbuch beschränkt sich darauf, die ehelichen Güterrechtsverhältnisse im einzelnen zu erörtern und dem Manne die „Nutznießung" des eingebrachten Guts zuzuweisen [3].

Ebenso beschränkt sich Matthiaß [4] darauf, dem Manne die Nutzungen des eingebrachten Gutes zuzuschreiben.

Buchka [5] führt lediglich die eheliche Nutznießung an, ohne auf ihren rechtlichen Charakter einzugehen.

Mehr oder weniger bestimmt scheinen dagegen folgende Schriftsteller für die dingliche Natur der ehelichen Nutznießung zu sein.

So sagt Scherer [6], Nießbrauch im Sinne des B.G.B. sei nur der rechtsgeschäftliche Nießbrauch im Sinne des früheren Rechtes, Nutznießung dagegen der gesetzliche Nießbrauch im Sinne des früheren Rechtes.

Nach Krückmann [7] hat der Mann „im wesentlichen die Rechtsstellung eines Nießbrauchers."

Nach Strübe [8] ist die eheliche Nutznießung ein durch das Bestehen der ehelichen Gemeinschaft modifizierter Nießbrauch, nach dessen Regeln insbesondere die Art und Weise des Erwerbs und der Umfang der Nutzungen, sowie die Verpflichtung, die mit der Erhaltung des Frauen-

---

[1] Vorträge S. 111 f.

[2] Lehrbuch II, 2. S. 438.

[3] Auch Lehmann (Das Bürgerliche Recht II 1898 S. 306 f., vgl. auch S. 285, 287 f. 294) nimmt keine bestimmte Stellung. Bezüglich der Nutznießung beschränkt er sich darauf, zu bemerken, daß der Mann nicht schlechthin die Stellung eines Nutznießers habe.

[4] Lehrbuch II S. 221.

[5] Bürgerliches Gesetzbuch und Gemeines Recht S. 282.

[6] Sachenrecht des B.G.B. S. 119.

[7] Institutionen des B.G.B. S. 374.

[8] Das Bürgerliche Gesetzbuch S. 245.

guts verbundenen Kosten zu tragen, sich bestimmt, sie erscheine als ein zufolge der Vorschriften über die Verwaltung sowie besonderer Normen von dem gewöhnlichen Nießbrauch abweichendes Institut.

Weil[1] beschränkt sich auf die Bemerkung, das B.G.B. regle in seinem Sachenrecht nur den rechtsgeschäftlichen Nießbrauch, während es den gesetzlichen Nießbrauch an besonderem Ort darstelle und ihn als Nutznießung bezeichne, aber zum großen Teil unter Verweisung auf den Nießbrauch regele, die eheliche Nutznießung sei dem Nießbrauch im wesentlichen nachgebildet.

Unbestrittenermaßen hat das Bürgerliche Gesetzbuch in der Regelung seines gesetzlichen Güterstandes das alte sächsische Recht wieder aufgenommen. Es wird daher nicht bloß aus historischen Gründen, sondern wesentlich auch aus Rücksicht auf die Bedeutung für das geltende Recht die Untersuchnug sich zunächst darauf zu richten haben, welche Stellung zu dieser Frage das sächsische eheliche Güterrecht, insbesondere der Sachsenspiegel, und die spätere Rechtsentwicklung einnimmt, und im Zusammenhang hiermit wird dann auf Grund der gewonnenen Ergebnisse die Bedeutung der Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung in demselben zu bestimmen sein. Für diesen Zweck wird es zunächst nötig sein, die beiden Begriffe Munt und Gewere, die eine Hauptrolle im Güterrechtssystem des Sachsenspiegels spielen, in ihren Grundzügen zu erörtern, soweit dies für die gegenwärtige Untersuchung erforderlich ist.

A. Die historischen Grundlagen des sächsischen ehelichen Güterrechts.

Munt.

II.

Die Familienverhältnisse sind ihrem Wesen nach sittliche Verhältnisse und daher nur in geringem Umfang rechtlicher Regelung zugänglich. Ursprünglich lediglich dem freien Walten der Sittlichkeit und der Sitte anheimgegeben, werden sie im Laufe der Entwicklung mehr oder weniger auch Gegenstand rechtlicher Bestimmung, in verschiedenem Maße je nach den Zeitverhältnissen, der Anlage und dem Kulturzustand eines Volkes.

[1] Weil, Vorträge II S. 78 f., 182 f.

Man denke an die eingehende Regelung der Ehescheidung in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch und das freie Scheidungsrecht der klassischen Zeit in ihrem divortium und repudium. Soweit die Familienverhältnisse Gegenstand rechtlicher Ordnung geworden sind, sind sie eben damit auch Rechtsinstitute mit rechtlich anerkanntem und eventuell rechtlich erzwingbarem Inhalt geworden.

Die Grundlage des deutschen Familienrechts bildet die Munt, ja darüber weit hinaus ist sie das beherrschende Prinzip für alle persönlichen Abhängigkeits- und Unterwürfigkeitsverhältnisse geworden. In dem weiten Gebiet des Begriffes Munt liegt ursprünglich ungesondert nebeneinander, was sich erst im Laufe der Entwicklung geschieden hat: das Gebiet der eheherrlichen, väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt. Die Munt ist der allgemeine Begriff für jede familienrechtliche Gewalt; sie ist die hausherrliche Gewalt, gedacht als eine in des Hausherrn Interesse bestehende, egoistische Gewalt, nicht etwa ein Schutzverhältnis im Interesse des Muntangehörigen. Ihr Motiv ist nicht die Schutzbedürftigkeit des Unterworfenen oder ein ähnlicher Gedanke, sondern das Interesse der einheitlichen Leitung des Hauses.

Wir begegnen hier einer merkwürdigen Uebereinstimmung des alten deutschen und des alten römischen Rechtes. Munt bedeutet nichts anderes als Hand. Sie entspricht aber nicht bloß sprachlich, sondern auch inhaltlich der uns wohlbekannten altrömischen manus, die wohl ursprünglich die allgemeine Bezeichnung der einheitlichen familienrechtlichen Gewalt des Hausherrn war. Gleichwie das dominium des altrömischen pater familias, seine manus oder potestas alle Hausangehörigen in gleicher Weise ergriff, gleichgiltig ob Frau oder Kinder, Mündel oder sonstige Hausangehörige und dem Rechte nach sich alle gleichstanden, so steht auch im alten deutschen Recht dem Hausherrn in gleicher Strenge die Munt über alle seine Hausgenossen zu, Frau, Kinder, Mündel, Freigelassene, Liten, vassi u. s. f. Ihrem rechtlichen Gehalt nach sind Munt und manus gleichartig. Ursprünglich enthalten sie das volle unumschränkte Recht über Leben und Tod einschließlich des Verkaufsrechts, und absorbieren völlig die Rechtspersönlichkeit des Unterworfenen. So wird

[1] Die Beziehung auf Mund, os, darf wohl allgemein als aufgegeben betrachtet werden. — Für die ursprüngliche Parallele von Munt und manus jetzt auch Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I S. 71.

noch im Schwabenspiegel (Laßberg) Art. 357 das Recht des Vaters anerkannt, seine Kinder als Leibeigene zu verkaufen. Nach außen tritt nur der Hausherr hervor, nur durch ihn kommen die Untergebenen mit der Außenwelt rechtlich in Berührung. Diese Uebereinstimmung in den Grundanschauungen des römischen und deutschen Rechts ist zugleich ein inneres Zeugnis für die Auffassung der Munt als eines Gewaltverhältnisses.

Der Repräsentant des Hauses ist, wie hervorgehoben, der Hausherr. Wie der alte Römer für die Delikte seiner Hausangehörigen aufzukommen hat (sei es daß er die Folgen des Deliktes auf sich nimmt, oder die noxae datio vorzieht), so ist auch der Muntinhaber für die Vergehen seiner Hausgenossen verantwortlich; andererseits ist er auch der Berechtigte, wenn ein Vergehen gegen einen Hausangehörigen verübt wird, er übt das Fehderecht und bezieht die Buße. Das Vermögen[1], das der Muntbefohlene hat, beruht ähnlich dem römischen peculium lediglich auf Herrengunst, nach außen bleibt es Herrenvermögen, und was der Muntbefohlene davon weggiebt, kann der Hausherr zurückfordern, wie er dessen Rechtsgeschäfte nicht gegen sich gelten zu lassen braucht.

Im Laufe der Entwicklung aber differenzierte sich der ursprünglich einheitliche Begriff der Munt in seine Unterarten, eheherrliche, väterliche und vormundschaftliche Gewalt, die wieder ihrerseits, ebenso wie im römischen Recht unter den verschiedenartigsten Einflüssen einen mehr oder weniger verschiedenen Entwicklungsgang nahmen. Immer aber sind sie nur Arten derselben Gattung, der einen einheitlichen Munt. Die ursprünglich nach innen und außen absolute Herrschaft des Gewalthabers wird bald mehr, bald weniger beschränkt oder verstärkt. Es heißt, wie ein Laie sprechen — sagt treffend Ihering[2] — wenn man meint, die Familienverhältnisse des neueren Rechtes seien keine Gewaltverhältnisse mehr; in Wahrheit liegt der einzige Unterschied zwischen den Familien-

[1] Für ein einheitliches Hausvermögen in der Hand des Mannes als dessen Eigentum jetzt auch Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 246, 303, 349 f.; Historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste 1884 S. 21 f. Ferner Kohler, Dispositionsnießbrauch in Iherings Jahrbüchern 24 S. 192 f. Für die vermögensrechtliche Stellung der Kinder, Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 488.

[2] Geist des römischen Rechts II, 1. (3. A.) S. 296 (XXXVI).

verhältnissen des heutigen und denen des alten deutschen und römischen Rechtes nur in der quantitativen Differenz im Machtgehalte der Institute. Eheherrliche, väterliche, vormundschaftliche Gewalt sind während des ganzen Mittelalters Ausflüsse einer und derselben Munt, nur daß eben im einzelnen diese drei Institute, sei es im Verhältnis der Beteiligten unter sich, sei es im Verhältnis zur Außenwelt unter dem Einfluß der verschiedenartigsten Momente mehr oder weniger verschieden gestaltet worden sind, verschiedene Wege gegangen sind, und die Munt in ihnen in sehr verschiedenem Grad und Umfang wirksam geblieben ist. Diese neuestens insbesondere von Heusler[1] verteidigte und wohlbegründete Auffassung steht allerdings in Widerspruch mit der bislang herrschenden, besonders von Kraut und Rive[2] in ihren Werken über das Vormundschaftsrecht vertretenen Anschauung.

Der wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Familienrechts und der richtigen Erkenntnis seiner Grundlagen ist vor allem ein Umstand verhängnisvoll geworden. Das mittelalterliche Recht hat sein ganzes System des Familienrechts aufgebaut auf dem Begriff der Vormundschaft. Wie die vaterlosen Waisen unter einem Vormund stehen, so ist nicht minder der Ehemann der Vormund seiner Frau und der Vater der Vormund seiner Kinder. Mehr oder minder bewußt hat man nun in diesen Begriff der Vormundschaft unsere modernen Anschauungen über Vormundschaft hineingetragen und sie zur Konstruktion jener Verhältnisse verwertet. So ist Kraut dazu gekommen, die Vormundschaft als materiell einheitliches Institut auf Schutzbedürftigkeit des Wehrlosen und Vertretung desselben durch Selbsthilfe und Fehde, später auf gerichtliche Vertretung zurückzuführen. Die Vormundschaft soll lediglich als Ergänzung der Handlungsfähigkeit funktionieren; sie soll, wie Agricola[3] sich ausdrückt, diejenige familienrechtliche Gewalt sein, vermöge deren ihr Inhaber eine rechtlich unselbständige Person in ihrer ganzen persönlichen und vermögensrechtlichen Stellung, also in der Ausübung ihrer Rechte und Pflichten oder ganzer Partien derselben vertritt. Aber es

[1] Institutionen des deutschen Privatrechts I S. 95 f.

[2] Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere I S. 24 f., 51, 100 f. Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, insbesondere I S. XXII, 223, II, 1 S. XIV f. II, 2 S. 136 f.

[3] Agricola S. 88.

ist eine reine petitio principii, wenn Agricola behauptet[1], Vormundschaft sei in allen Rechten ihrer Grundidee nach Vertretung, Beschützung einer sich selbst zu vertreten und zu schützen irgendwie unfähigen Person. Das mag für das moderne Recht richtig sein, aber es gilt nicht für alle Zeiten und Rechte. Der Gedanke der Vertretung[2] der Schutzbedürftigen und der Ergänzung der Handlungsfähigkeit lediglich um ihrer selbst willen setzt bereits eine höhere Kulturentwicklung voraus, er liegt aber weit ab von der Bahn eines Rechtes, das noch in seiner Kindheit- und Jugendperiode steht. Er ist uns unverständlich in einem Recht, das die Munt noch als Gegenstand des rechtlichen Verkehrs betrachtet, in dem noch der Brautkauf gilt, der Mann die Munt über seine zukünftige Gattin dem Gewalthaber abkaufen muß[3]; der käufliche Erwerb einer Herrschaftsgewalt hat wohl einen Sinn, aber Recht und Pflicht des Schutzes kauft man nicht. Auch wäre es ganz unverständlich, worauf Heusler hingewiesen hat, daß in den Ueberlieferungen des mittelalterlichen Rechtes (wenigstens bis zum 13. Jahrhundert) von staatlicher Fürsorge auf diesem Gebiet, von einem Vormundschaftsgericht und dergleichen lediglich nichts vorhanden ist und so vielfach uns von Geschäften Minderjähriger berichtet wird, die keinen Vormund hatten; mußte doch die Reichspolizeiordnung von 1548 ausdrücklich vorschreiben, daß den Minderjährigen jederzeit Vormünder bestellt werden sollen.

Rive sodann hat, und ihm folgend Stobbe[4], die Einheitlichkeit des Institutes der Munt geleugnet. Munt soll nur die Bezeichnung für Schutz und Vertretung im allgemeinen sein. Nicht bloß in dem weiteren Kreise der Munt überhaupt, sondern auch insbesondere auf dem Gebiet des Familienrechtes fehle es an einem einheitlichen, inhaltlich gleichartigen Begriff der Munt, nur in seinen Einzelanwendungen gewinne der Begriff Realität. Es gebe kein allgemein germanisches In-

---

[1] L. c. S. 77.

[2] So lehnt den Gedanken der Vertretung jetzt auch ab Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 513 Anm. 4.

[3] Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 315 f. meint, der Mann kaufe nicht das Mundium, sondern die Persönlichkeit der Frau. Das kommt aber auf dasselbe hinaus, ähnlich wie man beim Kauf juristisch betrachtet nicht die Sache, sondern das Recht daran kauft.

[4] Stobbe, Handbuch (2. A.) IV S. 3 f.

stitut des Mundiums, sondern nur ein Institut der eheherrlichen Gewalt, väterlichen Gewalt und vormundschaftlichen Gewalt, die alle besonderen Ursprunges und nicht bloß Arten eines nach Zweck und Grund einheitlich gestalteten Mundiums seien. Die Richtigkeit dieser Anschauung kann nicht zugegeben werden. Nicht bloß war ursprünglich die Munt, wie oben ausgeführt, eine einheitliche Gewalt gleich der altrömischen manus, die hausherrliche Gewalt, sondern sie ist auch in den einzelnen Instituten, in die sie sich allmählich differenziert hat, wirksam geblieben freilich in dem einen mehr, in dem anderen weniger [1]. Die einzelnen Institute und ebenso die Verhältnisse nach innen und außen haben sich verschieden entwickelt, bei dem einen Institut tritt eine Abschwächung, bei dem andern eine Verschärfung ein; mit der fortschreitenden sittlichen Entwicklung des Volkes prägten sich auch die veränderten Anschauungen in dem rechtlichen Bestand der Institute aus. Aber das darf man nicht so auffassen, als ob nun auf einmal ein fremdartiger Stoff in die Institute hineingekommen wäre, so daß sie ihren Charakter als Gewaltverhältnisse abgestreift hätten. Diese der Munt fremden Elemente pressen nur, um einen Ausdruck von Jhering zu gebrauchen, gewissermaßen von außen gegen die Wände des Rechtsverhältnisses, seinen Machtgehalt in der oder der Weise beschränkend [2].

Durch die einseitige Betonung der Gewalt in dem Begriff der Munt darf man sich nicht zu der Meinung verleiten lassen, als ob hierdurch die Bedeutung jener anderweiten, in der Entwicklung des Familienrechtes wirksam gewesenen Elemente negiert werden soll, insbesondere des Gedankens des Schutzes. Ueber der abstrakten rechtlichen Freiheit darf man das reale Leben, in dem das Recht erst zur Erscheinung kommt, nicht vergessen. Wenn das Recht in der Munt nur das Moment der Gewalt betont, so folgt daraus nur, daß anderweite Momente, insbesondere der Gedanke des Schutzes, der Sitte überlassen

---

[1] Vgl. Heusler, Inst. I S. 123, 127 f.

[2] Für die ursprüngliche Einheitlichkeit des Mundiums auch v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels S. 83 f. und Agricola, l. c. S. 80, 78 Anm., welcher wenigstens ein formell einheitliches Institut annimmt, offenbar ein etwas unklarer Gedanke. Für die einheitliche gleichartige Munt als Hausherrschaft im obigen Sinne jetzt auch Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 510.

bleiben. Wenn die verschiedenen Arten der Muntangehörigen ursprünglich rechtlich sich alle gleichstanden, so ist damit noch nicht gesagt, daß der alte Deutsche zwischen dem Verhältnis zu seiner Frau und seinen Kindern sowie zu anderen Muntbefohlenen keinen Unterschied gemacht hätte[1]. Aber diese Unterschiede der sittlichen Wertung waren vom Standpunkte des Rechtes aus gleichgiltig.

Ihering[2] hat als unsterbliches Verdienst des römischen Rechtes, als Entdeckung des Privatrechts, gerühmt, daß es alle individuellen Lebensverhältnisse unter dem Gesichtspunkt der Herrschaft betrachtet habe. Das Prisma der privatrechtlichen Auffassung, sagt er, — allerdings nicht im Einklang mit seiner Definition des Rechtes als eines rechtlich geschützten Interesses — ist der Gedanke der Herrschaft, und der juristische Kern jedes Rechtsverhältnisses ist Willensmacht. Nur diejenigen Verhältnisse sind Rechtsverhältnisse und nur soweit sind sie es, als sie auf den Gesichtspunkt der Herrschaft reagieren, die Unterschiede der Rechtsverhältnisse sind nur Unterschiede der Herrschaft. Wenn aber hierin die Römer das absolut Richtige getroffen haben, so dürfen wir getrost dasselbe Verdienst für das deutsche Recht in Anspruch nehmen, das sein Familienrecht von ähnlichen Ausgangspunkten aus auf derselben Grundlage aufgebaut hat.

Gewere. Die dinglichen Rechte des deutschen Rechts.

III.

Eine bedenkliche Schwäche der Wissenschaft des deutschen Rechtes war von jeher die unendliche Zersplitterung der Anschauungen über das Wesen der mittelalterlichen Gewere und seit den Zeiten Albrechts[3], der mit seiner epochemachenden Darstellung fortan diese Lehre beherrschte, sind die verschiedenartigsten Versuche gemacht worden, zu einer allgemein befriedigenden Lösung zu gelangen.

Greifen wir einmal die Ausführungen von Gerber[4] über diesen

[1] Vgl. auch Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 245 f.

[2] Geist des römischen Rechts (3. A.) II, 1 S. 139 f. (XXXI).

[3] Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechtes. 1828.

[4] Deutsches Privatrecht (16. A.) § 72 S. 117 f. Ferner: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. 11 (1854) S. 1 f., jetzt auch in: Gesammelte Abhandlungen 1878, X S. 372 f., 394.

Gegenstand heraus. Wer hätte sie nicht unbefriedigt mit dem Gefühle inneren Unbehagens weggelegt! Nach Gerber soll die Uebung der dinglichen Rechtsformen im deutschen Recht noch kaum als bewußte Anwendung von Rechtsinstituten aufzufassen sein, sondern mehr nur als das Ergebnis konkreter Willensbestimmung im Einzelfall; das Juristische sei nur ein formelles Element, das den verschiedenartigsten faktischen Zuständen eben nur die rechtliche Beglaubigung verliehen habe. Das deutsche Recht habe sich mit der formellen Anerkennung der konkreten Verhältnisse begnügt, wobei schließlich in konsequenter Durchführung dieses Gesichtspunktes das materielle Sachenrecht in ein formelles Besitzrecht aufgelöst worden wäre. Die Gewere sei den Rechtsbüchern des Mittelalters lediglich etwas Formelles: sie erscheine dem mittelalterlichen Rechte nur als das äußere juristische Normalkennzeichen sachenrechtlicher Befugnisse, und jeder Versuch, an diese bloß mittelalterliche Formulierung des Sachenrechts materielle Rechtsprinzipien anzuknüpfen, sei von vornherein aussichtslos.

Es ist nicht leicht [1], sich über den Gedankengang von Gerber völlig klar zu werden. Seine Ausführungen sind wohl dahin zu verstehen, daß das deutsche Recht keine besonderen dinglichen Rechte, Eigentum, Nießbrauch u. s. f. gekannt habe, sondern diese ihm nur in der Gewere zum Bewußtsein gekommen seien, ähnlich wie schon Albrecht [2] die Gewere zum Träger des dinglichen Klagerechtes und in diesem Sinn zur Grundlage des deutschen Sachenrechts gestempelt hatte.

Wäre die Ansicht Gerbers richtig, dann hätte das deutsche Recht nur allzusehr das Geschick verdient, das ihm durch die Rezeption des römischen Rechtes bereitet wurde. Ja man ging noch weiter und glaubte überhaupt auf eine allgemeine Theorie der Gewere verzichten zu müssen, wie denn Stobbe [3] erklärt hat, es komme mehr darauf an, getreu das, was uns die Quellen berichten, zusammenzustellen, als ein weniger auf gewissenhafte Quellenforschung als auf allgemeine Anschauungen gegründetes System auf

[1] Vgl. auch Heusler, Gewere, S. 150 f.

[2] Albrecht, Gewere S. 27. 125.

[3] Gewere, Ersch und Gruber, Encyklopädie, I. Sektion, Bd. 65. S. 429. Aehnlich sagt Thudichum, Geschichte des deutschen Privatrechts S. 240: Der Ausdruck Gewere hatte an sich keine streng rechtliche Bedeutung, sondern drückte nur allgemein ein rechtlich geschütztes Verhältnis aus.

zustellen. Wie armselig mußte da die deutsche Gewere gegenüber dem fein- umrissenen und -stilisierten Bau erscheinen, wie ihn das römische Recht in seiner possessio geschaffen hatte. Kein Wunder, wenn vor allem die Praxis von der Gewere, dieser rätselhaften Sphinx, nichts wissen wollte, obwohl die richtige Auffassung eine Vorbedingung der richtigen Auffassung des deutschen ehelichen Güterrechts ist und auch trotz der Rezeption die Gewere nicht so spurlos und ohne jede Nachwirkung, wie Gerber[1] meint, verschwunden ist. Wenn z. B. in der Spolienklage mit der römischen Besitzlehre gebrochen worden ist, sofern sie nicht auf den juristischen Besitzer des römischen Rechtes beschränkt wurde, so kann das seinen Grund nur in der verschiedenen Gestaltung der deutschen Gewere haben; so ist auch zu erklären, daß neuestens das Bürgerliche Gesetzbuch die römische Besitzlehre mit ihrer Scheidung von possessio und detentio aufgegeben hat.

Die Gewere — wir sehen hier von dem allgemeinen unjuristischen Sprachgebrauch, der hierunter Besitz im weitesten Sinn versteht, ab — ist nichts anderes als der juristische Besitz des deutschen Rechts. Es ist das Verdienst von Laband[2] und vor allem von Heusler[3], der richtigen Erkenntnis Bahn gebrochen zu haben, wenn auch Heuslers Anschauungen teilweise schwankend sind (vgl. seine Darstellung im Deutschen Privatrecht und in seiner Gewere) und teilweise nicht unwidersprochen bleiben können. Im folgenden wird es sich im wesentlichen nur um die Gewere an Immobilien handeln, da die Prinzipien im Mobiliarrecht nicht so rein zur Durchführung kamen wie im Immobiliarrecht.

Freilich ist der Begriff des juristischen Besitzes, der Gewere, im deutschen Recht wesentlich anders gefaßt als im römischen Recht. Während hier die possessio die absolute, dem Eigentum korrespondierende thatsächliche Gewalt über die Sache ist, hat das deutsche Recht das Kriterium seines Besitzes in die Nutzung gelegt. Wer das Gut nutzt, sei es in Natur durch Ziehung der Früchte, sei es civiliter durch Bezug eines Zinses, hat die Gewere, wie das sächsische Lehnrecht 14 § 1 sagt:

[1] Deutsches Privatrecht (16. A.) Anm. 4 S. 119. Ueber die Nachwirkung der Gewere auf das spätere Recht vgl. Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht S. 68 f. Stobbe-Lehmann, Handbuch (3. A.) II, 1 S. 221 f. Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht S. 4 f.

[2] Die vermögensrechtlichen Klagen S. 158 f.

[3] Gewere 1872 und jetzt Deutsches Privatrecht II S. 81 f.

„Svie so it (das Gut) in nut und in gelde hevet unde den tins dar ut nimt die hevet die gewere daran“ [1].

Wie die possessio des römischen Rechts der mit animus „domini“ geübte Besitz, so ist die Gewere des deutschen Rechts der mit dem Willen eines Nutzungsberechtigten geübte Besitz, gleichgiltig ob ein wirkliches Recht dahintersteht oder nicht. Dabei darf man aber den Satz nicht umdrehen und sagen, wer die Gewere habe, dem komme auch die Nutzung zu: Die Nutzung ist die Grundlage der Gewere und deren Kennzeichen, nicht aber umgekehrt folgt die Nutzung aus der Gewere. Diese Verwechslung von Ursache und Wirkung fällt wie Stobbe [2] so insbesondere Agricola [3] zur Last, was letzteren zu seiner eigentümlichen unhaltbaren Konstruktion des Gütereinheitssystems geführt hat. So wenig man aus dem juristischen Besitz des römischen Rechts auf das Eigentum des Besitzers schließen darf, ebensowenig darf man dem Inhaber der Gewere als solchem das Nutzungsrecht zuschreiben. Die Wirkung der Gewere aber besteht im wesentlichen darin, daß sie dem Inhaber nur mit Urteil und Recht gebrochen werden darf und daß er derjenige ist, der das Gut im Prozeß zu vertreten hat. Endlich schließt das Moment der Nutzung seinem Begriffe nach eine mehrfache Gewere an derselben Sache aus [4].

Der Besitz, die thatsächliche Verteilung der Sachgüter, ist seiner Natur nach vorhanden, lange bevor eine Rechtsordnung bestand, er ist eine gegebene Thatsache, die die Rechtsordnung bei Regelung der Lebensverhältnisse zum Ausgangspunkt nehmen muß. Beide, Besitz und dingliches Recht stehen in engster Wechselbeziehung, man kann die dinglichen Rechte als die rechtliche Abstraktion der thatsächlichen Gewaltverhältnisse, sagt Heusler treffend [5], und umgekehrt die thatsächlichen Gewaltverhältnisse als den realen Bestand der Sachenrechte bezeichnen. Dementsprechend wird auch die verschiedene Gestaltung des Besitzbegriffes für den Aufbau des Sachenrechtes bestimmend sei. Die possessio, die ab-

[1] Weitere Quellenstellen bei Agricola, l. c. S. 97 f.

[2] Gewere, l. c. S. 452.

[3] Gewere, S. 72 u. a.

[4] Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 25 f., anders Laband, l. c. S. 160. Vgl. auch Huber, Gewere S. 30, Stobbe-Lehmann, Handbuch (3. A.) II, 1 S. 204.

[5] Deutsches Privatrecht II S. 13.

solute, unumschränkte thatsächliche Gewalt über eine Sache, findet ihr rechtliches Korrelat nur im Eigentum, in dem sie allein zur Verwirklichung und Erscheinung gelangt (abgesehen natürlich von der fortschreitenden Rechtsentwicklung mit ihrem „abgeleiteten" Besitz); so hat auch Jhering[1] den Besitz als die Thatsächlichkeit des Eigentums, als Eigentumsposition bezeichnet. Im Gegensatz hierzu sind die römischen jura in re als Eigentumsbeschränkungen ausgebildet, und hat das römische Recht ursprünglich nur Servituten gekannt und hier wieder nur gewisse Prädialservituten, Weg- und Wassergerechtigkeit, letzteres erkennbar daraus, daß nur diese Servituten als res mancipi galten, die Urbanalservituten dagegen nicht[2]. Anders das deutsche Recht, das die Gewere, die durch Nutzung sich äußernde thatsächliche Gewalt zum Ausgangspunkt nahm. Eine solche ist nicht bloß beim Eigentum, sondern auch bei einer Reihe anderer, ja der überwiegenden Zahl der sachenrechtlichen Institute des deutschen Rechts denkbar, und so bringt sie die verschiedenartigsten dinglichen Rechte zu sichtbarer Erscheinung. So giebt es eine eigenlike, Leibzuchts-, Satzungsgewere u. s. f. Alle Nutzungsrechte sind dinglich gestaltet, wie überhaupt alle Rechte, die eine thätige Einwirkung auf die Sache gewähren, z. B. nicht bloß Pacht, sondern auch Miete beweglicher Sachen[3]. Alle in einer Gewere sich realisierenden Rechte sind dingliche Rechte.

An dinglichen Nutzungsrechten kennt das deutsche Recht neben dem Eigentum Leibzucht, Satzung, Leihe (Lehen und bäuerliche Leihe), endlich das Recht zu Vormundschaft. Für unsere modernen Anschauungen über Vormundschaft mag es auffallend erscheinen, daß auch das Recht zu Vormundschaft hier erscheint. Die Munt ist ja ein familienrechtlicher Begriff und unterwirft den Muntbefohlenen der familienrechtlichen Gewalt seines Muntwalts, allein das hindert nicht, daß diesem gleichzeitig ein dingliches Recht am Vermögen des Muntbefohlenen zukommt, soweit ihm nämlich ein Nutzungsrecht an seinem Vermögen zusteht. Denn die Nutzungsrechte des deutschen Rechts sind alle dinglich gestaltet, alle Rechte, die sich in einer Gewere realisieren, sind dingliche Rechte und

---

[1] Grund des Besitzschutzes (2. A.) 1869 S. 45.
[2] Vgl. Dernburg, Pandekten (3. A.) I § 197 S. 445.
[3] Vgl. Heusler, Deutsches Privatrecht I S. 377 f.

so hat auch der Muntinhaber ein dingliches Recht am Vermögen seines Muntbefohlenen, also ebensowohl am Kindesgut wie Frauengut und Mündelgut. Er hat nicht etwa den Muntbefohlenen in seinen Vermögensrechten zu vertreten[1] und diese für ihn auszuüben, davon ist im alten deutschen Recht keine Rede, sondern kraft eigenen Rechtes und zu eigenem Vorteil nutzt er das Vermögen des Muntbefohlenen, gerade wie ihm die familienrechtliche Gewalt über ihn im eigenen Interesse gegeben ist, und der Mann verfügt z. B. über die Immobilien der Frau, freilich mit ihrer Zustimmung, nicht anders als z. B. der Lehensmann über das Lehensgut mit Genehmigung des Lehensherrn. Eine andere Gestaltung wäre auch nicht denkbar; denn da der Muntinhaber die Gewere hat und daher das Gut auch Dritten gegenüber vertritt, so muß er auch ein dingliches Recht haben. Uebrigens versteht sich von selbst, daß die Munt des Mannes ihm ein dingliches Nutzungsrecht am Frauengut nur im Systeme der Gütereinheit gewährt, da er in den Gemeinschaftsrechten darüber hinausgehend Miteigentümer wird.

Heuslers Theorie, nach der die Gewere nichts anderes als den Besitz des mittelalterlichen Rechtes bedeutet, hat, ausgezeichnet durch ihre Einfachheit und Folgerichtigkeit wie durch das Fehlen unklarer Vorstellungen, die verschiedenartigen Anschauungen der früheren Litteratur überwunden und darf als herrschende Lehre betrachtet werden[2], und zwar mit Recht, schon weil sie den historischen Zusammenhang zwischen dem älteren deutschen Recht und dem Rechte der Gegenwart hergestellt hat.

Allerdings ist Heuslers[3] Auffassung in doppelter Richtung schief und überspringt das Ziel.

Einmal ist der Gegensatz zwischen römischem und deutschem Recht, den er in der gegensätzlichen Stellung von Eigentum und jura in re

[1] Siehe oben II. Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 513 und Anm. 4.

[2] Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. A.) 271 f., 701 f. Huber, Gewere S. 5; Schweizerisches Privatrecht IV S. 232 Anm. 44. Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. A.) S. 124. Sohm, Zur Geschichte der Auflassung S. 81 f., 107 f. Stobbe-Lehmann, Handbuch (3. A.) II, 1 S. 190 f. (unter teilweiser Kombination Huber'scher Anschauungen). Schon Stobbe in seiner ersten Auflage II S. 14 f. hat sich im wesentlichen Heusler angeschlossen und seine frühere abweichende Auffassung aufgegeben.

[3] Vgl. Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 13 f.

im römischen Recht bezw. in der Gleichartigkeit von Eigentum und sonstigen dinglichen Rechten im deutschen Recht findet, nicht vorhanden. Die jura in re des römischen Rechts sollen im schroffsten Gegensatz zum Eigentum ausgebildet worden sein, während im deutschen Recht die verschiedenen dinglichen Rechte einschließlich des Eigentums nur Modalitäten eines und desselben Grundbegriffes, der rechtlichen Herrschaft über eine Sache, Spezies des einen dinglichen Rechts, die jura in re also dem Eigentum homogene Begriffe seien. Aber das Eigentum fällt im römischen Recht nicht weniger unter den Oberbegriff des dinglichen Rechtes wie das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte des deutschen Rechts. Jedes Blatt der Pandekten legt dafür Zeugnis ab; man denke z. B. nur an die vielfache Erörterung, ob und inwieweit die Klagen des Eigentümers auch anderen dinglich Berechtigten zukommen sollen.

Ebensowenig kann es richtig sein, wenn Heusler mit den in einer Gewere an der Sache sich realisierenden Rechten das Gebiet der dinglichen Rechte abschließen will, was übrigens mit seiner eigentümlichen Theorie der Rechtsame als den körperlichen Sachen gleichstehender Objekte zusammenhängt. Der Satz, daß alle dinglichen Rechte ihre volle Bethätigung nur durch die Gewere finden, und ein Recht, welches hierzu keiner Gewere am Gute selbst bedarf, kein dingliches Recht sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein. Warum sollen Prädialservituten und Reallasten, wie Heusler will, nicht als dingliche Rechte betrachtet werden? Daß sie sich nicht in einer Gewere am Gute selbst realisieren, — aus diesem Grund bestreitet Heusler die Dinglichkeit dieser Rechte — erklärt sich daraus, daß ein praktisches Bedürfnis hierfür (vom Rechtsbesitz abgesehen) nicht vorlag.

Der einzige Unterschied zwischen römischem und deutschem Recht kann nur darin gefunden werden, daß das römische Recht entsprechend seiner possessio das Eigentum möglichst lastenfrei zu gestalten suchte, während das deutsche Recht entsprechend seinem Gewerebegriff die Nutzungsrechte umfassender ausbildete.

Nach den Arbeiten von Heusler und Laband erscheint die ältere Litteratur als antiquiert und würde es zu weit führen, alle die verschiedenen Auffassungen der Gewere zu erörtern.

Hervorzuheben ist nur Agricola mit Rücksicht darauf, daß er durch seine unhaltbare Auffassung der Gewere zu seiner eigentümlichen Kon-

struktion des sächsischen ehelichen Güterrechts gelangt ist; ferner der neueste Versuch einer Fortbildung der Geweretheorie durch Huber[1].

Nach Albrecht soll die Gewere die Trägerin des dinglichen Klagerechts und so die Grundlage des deutschen Sachenrechts sein. Scharf hat Agricola[2] diese eigentümliche Auffassung Albrechts durchgeführt, um so die Basis für seine Konstruktion des sächsischen ehelichen Güterrechts zu gewinnen. Das deutsche Recht soll nicht zur Abstraktion des absoluten Rechts an der Sache gelangt sein, weil die Gewere und mit ihr das Recht an der Sache in einer schlechthin anderen Anschauung als im römischen Recht wurzle. Das dingliche Recht erscheine nur als Qualifikation des Besitzes, der dadurch über sich selbst hinausgehoben zum Besitzrecht werde. Die Gewere, der Besitz, soll in eine eigentümliche Verbindung mit dem Recht an der Sache treten und man könne nicht wie im römischen Recht sagen, das Recht werde erworben, übertragen und verloren in der Form der Ergreifung, Abtretung und Aufgabe des Besitzes, sondern es werde der Besitz zu diesem oder jenem Recht erworben u. s. f. Das römische Recht sei vom Begriffe des dinglichen Rechtes ausgegangen und habe im schärfsten Gegensatz dazu den Besitz juristisch ausgebildet, das deutsche Recht dagegen sei vom Besitze ausgegangen und habe nie vermocht, das dingliche Recht vom Besitze loszulösen. Auch Planck[3] sieht unter anderm in der Gewere ein Besitzrecht, die Form, in der die betreffenden dinglichen Rechte auftreten. Den Anlaß hiezu hat namentlich die Unterscheidung der Quellen gegeben zwischen eigenliker, Lehensgewere u. s. f. und der einfachen, gemenen, bloten, hebbenden Gewere, aber in beiden Fällen bezeichnet Gewere dasselbe, nämlich die thatsächliche, in Nutzung sich äußernde Gewalt über eine Sache, gleichgiltig ob ein Recht dahinter steht oder nicht[4].

Allein so gut das deutsche Recht entgegen einer weitverbreiteten Ansicht (Stobbe, Laband) den Gegensatz von persönlicher und dinglicher

---

[1] Vgl. Gerber-Cosack l. c. Anm. 4 und die Citierten S. 16. Die ältere Litteratur siehe bei Stobbe-Lehmann II, 1 S. 190 Anm. 1. Schröder, Rechtsgeschichte S. 701 Anm. 33, Franklin, Grundriß S. 36, 38.

[2] Gewere, S. 96 f.

[3] Das deutsche Gerichtsverfahren des Mittelalters 1879 I S. 681.

[4] Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 23 f., anders früher Gewere S. 149.

Klage[1] und damit den Gegensatz der dinglichen und persönlichen Rechte gekannt hat, ebenso hat es auch zwischen Besitz und Recht an der Sache wohl zu unterscheiden gewußt[2]. Jedes Recht, das nur einigermaßen Anspruch auf Entwicklungsfähigkeit macht, muß diesen Unterschied kennen. Es ist auch gar nicht einzusehen, wie z. B. der Eigentümer, der seine Sache verloren hat und daher der Gewere darbt, nach deutschem Rechte die Gewere demjenigen, bei dem er seine Sache findet, abgewinnen könnte, hier ist die bewußte Scheidung des abstrakten, nur in der Vorstellung lebenden Rechts an der Sache und der thatsächlichen Gewalt wesentliche Voraussetzung. Auch tritt die Gewere so wenig zum abstrakten Recht in eine eigentümliche Verbindung als die römische possessio zu dem entsprechenden dinglichen Recht. Unrichtig ist aber jedenfalls, daß das römische Recht bei Aufbau seines Sachenrechts vom Begriff des dinglichen Rechtes ausgegangen sei und im schärfsten Gegensatz dazu den Besitz juristisch ausgebildet habe, umgekehrt aber das deutsche Recht vom Besitz ausgehend das absolute Recht aus diesem nicht zu lösen vermocht habe. Denn der Besitz als die gegebene Ordnung der Lebensverhältnisse ist vorhanden vor aller Rechtsordnung und juristischen Reflexion, ihn findet jede Rechtsordnung als gegebene Thatsache vor, er ist also der Ausgangspunkt jeder Rechtsbildung, während das dingliche Recht erst ein Produkt des abstrakten Denkens ist, also erst später zum klaren Bewußtsein kommen kann.

In neuester Zeit hat Huber[3] in seiner Schrift: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (1894) die Funktionen der Gewere — im Gegensatz zu ihrem Begriff — zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht.

Huber unterscheidet eine defensive, offensive und translative Wirkung der Gewere.

Einmal kann die Gewere dem Inhaber nur mit Urteil und Recht gebrochen werden, das ist die defensive Wirkung der Gewere.

Sodann kann, wer die Gewere verliert, sie unter gewissen Voraussetzungen dem Dritten wieder abgewinnen, durch den Nachweis nämlich,

---

[1] Siehe den interessanten Nachweis bei Heusler, Deutsches Privatrecht I S. 384 f.

[2] Vgl. Stobbe, Handbuch (1. A.) II, 1 S. 9. Heusler, Gewere S. 150.

[3] Gewere, insbesondere S. 5 f., 8 f., 21 f., 22 f., 41 f., 45 f., 48 f., 51 f.

daß der Gewere kein materielles Recht entspreche oder daß das mit der Gewere behauptete dingliche Recht nicht vorhanden sei. Grundsätzlich geht nach Huber die jüngere Gewere der älteren vor, aber nur unter der Voraussetzung, daß die jüngere Gewere nicht an einem Mangel leide, der sie dem früheren Inhaber zu brechen gestatte, sei es, daß der neuere Gewereinhaber überhaupt keine rechtliche Grundlage für seine Gewere hat, sei es daß die jüngere Gewere an einem näherbestimmten „offenkundigen" Mangel beim Vormann leidet. Darin besteht die offensive Wirkung der Gewere.

Endlich die translative Wirkung. Der Inhaber der Gewere kann nach Huber dergestalt über die Sache verfügen, daß er mit der Gewere zugleich das Recht an der Sache überträgt. Das dingliche Recht verknüpft sich mit der Gewere derart, daß diese als Voraussetzung der Verfügungsbefugnis und die Verfügungsbefugnis als Folge der Gewere erscheint. Grundsätzlich kann, wer die Gewere hat, auch das dingliche Recht übertragen, und nur derjenige, der die Gewere hat, kann grundsätzlich (abgesehen von der Offensivwirkung der Gewere) das Recht an der Sache übertragen.

Allen diesen drei Wirkungen soll dieselbe Eigenschaft der Gewere zu Grunde liegen, wornach sie sich darstellt als die Gestalt, unter welcher das dingliche Recht verteidigt, erobert und übertragen wird. Das dingliche Recht wird nur in der Gestalt einer gegenwärtigen, früheren oder zukünftigen Gewere im Rechtsleben anerkannt. Das dingliche Recht kleidet sich in die Gewere, um des Rechtsverkehrs teilhaftig zu werden. Die Gewere soll die Form der dinglichen Rechte im Mittelalter gewesen sein. Hier kehrt also der Gedanke von Gerber wieder, nur in anderer Formulierung. Was uns Gerber als Folge mangelnder juristischer Analyse schildert, tritt uns hier als besonders feine Ausgestaltung der sachenrechtlichen Ordnung entgegen.

Der Gewereinhaber wird nach Huber im Rechtsverkehr ohne Voraussetzung einer anderweitigen Ligitimation als wie sie in der Gewere gegeben ist, präsumtiv als der dinglich Berechtigte betrachtet. Die Gewere stellt also, vorbehältlich der Berichtigung, die Ordnung der dinglichen Rechte dar und die Rektifikation erfolgt in der Gestalt der Wiederherstellung der älteren Gewere, sobald die jüngere als materiell unbegründet nachgewiesen ist. Allerdings denkt sich die Rechtsordnung überall ein

materielles Recht zu Grunde liegend, aber sie nimmt auf dasselbe nur Bezug, wenn der jüngere Inhaber der Gewere von einem früheren angegriffen wird. Wo dies nicht der Fall ist, begnügt man sich mit der äußerlichen Darstellung der Rechte in der Gewere und läßt den Rechtsverkehr in einer Form sich bewegen, die es gestattet, die Materie selbst in den allermeisten Fällen unerörtert zu lassen. Die Rechtsfrage wird also gewissermaßen auf einer Vorstation entschieden und nur ausnahmsweise kommt es zur Erörterung der Materie selbst[1].

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung in allen Punkten unanfechtbar, und insbesondere inwieweit sie mit den Anschauungen von Heusler vereinbar ist. Auf diese Theorie im einzelnen näher einzugehen, ist hier nicht der Ort, es liegt aber auch kein Anlaß dazu vor. Denn in dem Punkt, auf den es hier hauptsächlich ankommt, besteht keine Differenz zwischen Heuslers und Hubers Auffassung. Da die Gewere die Form der dinglichen Rechte sein soll, so sind auch für Huber Gewere und dingliches Recht untrennbar verbunden und ist damit die dingliche Natur des vormundschaftlichen Rechtes gegeben. Ueberdies hat Huber ausdrücklich den Satz Heuslers, daß alle Rechte, die sich in einer Gewere realisieren, dingliche Rechte sind, sich zu eigen gemacht[2].

B. Das sächsische eheliche Güterrecht und das neuere Recht.

Das sächsische eheliche Güterrecht[3].

IV.

In klassischer Präzision und Kürze führt uns der Sachsenspiegel I 31 die leitenden Grundzüge seines ehelichen Güterrechtes vor Augen.

---

[1] So auch Gerber, Deutsches Privatrecht (16. A.) S. 119 Anm. 2.

[2] Huber, Gewere S. 22. — Gegen Hubers Theorie erklärt sich Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 703 Anm. 40. Für die Auffassung von Huber-Gierke, Fahrnisbesitz S. 2 f. Anm. 1. Früher sprach sich Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 137 dahin aus: Die Gewere sei „eine für sich aufgefaßte bestimmte Seite des Sachenrechtes, indem in ihr das formale und nach außen gekehrte Element desselben abgehoben und unter Umständen zu selbständiger Geltung gebracht werde, unberührt bleibe von dem Begriff, die eigentliche Substanz, die nach innen gekehrte Seite des Sachenrechtes"!

[3] Die umfangreiche Litteratur siehe bei Schröder, Rechtsgeschichte S. 303 Anm. 194, 720 Anm. 136; Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht S. 457

Das Prinzip, das das Recht der Gütereinheit von den Gesamthandsystemen unterscheidet, spricht § 2 also aus:

„Svenne ein man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap."

Die Grundlage bildet die Munt des Mannes in dem früher erörterten Sinne, die familienrechtliche Gewalt des Mannes, kraft deren die Frau seinem Willen unterworfen wird, nicht bloß bezüglich ihrer Person, sondern auch bezüglich ihres Vermögens und zwar in der Weise, daß jedenfalls ihr Wille dem Willen des Mannes rechtlich weichen muß und die Verwaltung ihres Vermögens im Interesse der einheitlichen ehelichen Wirtschaft dem Manne zukommt. Im Unterschied von den Gesamthandsystemen bleibt das Vermögen der Ehegatten rechtlich getrennt. Das Vermögen des Mannes wird an sich von der Ehe nicht berührt, am Vermögen der Frau aber hat der Mann das Recht der Verwaltung und Nutzung, das sich in einer Gewere am Frauengut realisiert, wogegen nach den Gesamthandsystemen der Mann weitergehend nach Gemeinschaftsrecht am Frauengut beteiligt ist gerade wie die Frau am Vermögen des Mannes. Der Mann verwaltet und nutzt das Frauengut, kraft eigenen, der Frau wie Dritten gegenüber wirksamen Rechtes und vertritt es ebenso kraft eigenen Rechtes nach außen. Indem dem Manne die Gewere am Frauengut zugeschrieben wird, wird ihm damit ohne weiteres auch ein dingliches Recht beigelegt; das vormundschaftliche Recht des Mannes, insbesondere das Nutzungsrecht, ist also nicht bloß familienrechtlicher Natur, sondern zugleich dinglich gestaltet. Denn, wie schon oben erörtert worden ist, sind alle Rechte, die sich in einer Gewere realisieren, dingliche Rechte, alle Nutzungsrechte des deutschen Rechts sind dinglich gestaltet. Der Mann nimmt also das Vermögen der Frau in Besitz und Verwaltung, er zieht die Nutzungen und verfügt über das Frauengut, über Fahrnis unbeschränkt, über liegendes Gut mit Konsens der Frau, die Frau dagegen hat sich dem Willen des Mannes unterzuordnen, sie kann ihr Vermögen seinem Rechte nicht entziehen und ohne

---

Anm. 2. Franklin, Grundriß (2. A.) S. 134, 135, 145/6. Für das B.G.B. vgl. Bibliographie des B.G.B. von Maas S. 255 f., 259 f., ferner Motive zum Entwurf IV S. 134. Vgl. zum folgenden insbesondere Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 379 f. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 3 S. 1 f.

seinen Willen nicht wirksam darüber verfügen, der Mann braucht die Schulden der Frau, die sie nach Eingehung der Ehe ohne seine Genehmigung macht, nicht zu bezahlen und kann Gegenstände, die sie aus ihrem Vermögen weggiebt, beim Dritten vindizieren.

Mit Sachsenspiegel I 31 § 2 scheint aber I 45 § 2 nicht in Einklang zu stehen, da letztere Stelle anscheinend von einer gemeinschaftlichen Gewere der Ehegatten redet.

„En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit.“

Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß dieser Satz nur eine ungenaue Formulierung bzw. der Ausdruck einer natürlich-sinnlichen Auffassung ist und dadurch das Prinzip in I 31 § 2 nicht umgestoßen werden soll. Es kommt dem Verfasser des Sachsenspiegels an dieser Stelle gar nicht darauf an, die Frage der Gewere am beiderseitigen Vermögen zu erörtern und eine gemeinschaftliche Gewere der Ehegatten zu statuieren, sondern er will nur die Verfügungsbeschränkung der Frau durch die Gewere des Mannes motivieren; neben dem Umstand, daß die Ehegatten einen gemeinschaftlichen Haushalt führen und man daher nach einer ganz natürlichen Auffassung thatsächlich, wenn auch nicht juristisch, von einer gemeinschaftlichen Gewere reden kann, mag die Stelle auch daraus erklärlich erscheinen, daß die Frau nicht jeglichen Rechtes in Beziehung auf ihr Vermögen darbt, insbesondere der Mann in der Verfügung über ihre Liegenschaft an ihre Mitwirkung gebunden ist. Es kann keine Rede davon sein, daß etwa der Mann am Frauengut vormundschaftliche, die Frau selbst aber eigenlike Gewere gehabt hätte, da wie früher erörtert, eine mehrfache Gewere an derselben Sache nicht möglich ist. Auch würde diese angebliche gemeinschaftliche Gewere mit dem ganzen System der Gewere wie des ehelichen Güterrechtes in unlöslichem Widerspruch stehen.

Das System des Sachsenspiegels ist also im wesentlichen beherrscht durch das Prinzip der Munt. Freilich darf man nicht vergessen, daß die Munt gleichermaßen auch in den übrigen Güterrechtssystemen, den Systemen der gesamten Hand wirksam ist. Die Ehevogtei ist eine allgemeine Erscheinung der deutschen ehelichen Güterrechte, es gilt für alle gleichmäßig der Satz des Sachsenspiegels I 31 § 1:

„Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live.“

Der Mann verwaltet das Vermögen der Frau, und diese ist seinem Willen untergeordnet. Der Unterschied der Gesamthandsysteme und der Gütereinheitsrechte kann also nicht darin gefunden werden, daß letztere durch das Prinzip der Vormundschaft, erstere durch das Prinzip der Genossenschaft beherrscht werden, während in Wahrheit die Munt in allen deutschen Güterrechten wirksam war.[1] Während daher das Recht des Sachsenspiegels lediglich oder fast lediglich auf dem Prinzip der Munt beruht, ist bei den Gesamthandsystemen noch der weitere Gedanke der Genossenschaft und damit der Vereinigung der Güter dem Rechte nach getreten, ohne daß jedoch dadurch die Wirksamkeit der Munt beseitigt worden wäre. Gleichwohl müssen wir in der Gewere zu rechter Vormundschaft entgegen Heuslers Ansicht[2] das unterscheidende Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechtes finden. Nicht bloß ist die Gewere zu rechter Vormundschaft das Güterrechtsprinzip des Sachsenspiegels κατ' ἐξοχήν. Es ist auch das vormundschaftliche Recht des Mannes wesentlich anderer Natur als in den übrigen Güterrechten, vor allem enthält es neben der Verwaltung auch die Nutzung am Frauengut und in dieser Weise findet es sich nicht wieder in den Gesamthandsystemen, hier ist es ersetzt durch das weitergehende Gemeinschaftsrecht des Mannes, das ihm als Teilhaber der ehelichen Gemeinschaft zukommt. Heusler giebt das selbst halb und halb zu, wenn er sich dahin ausdrückt, man könne in dem Satze des Sachsenspiegels I 31 § 2 nicht „eigentlich“ ein spezifisches Prinzip des sächsischen Rechtes finden. Andererseits müssen wir auch in diesem Satz die knappe und korrekte Formulierung des Prinzipes des sächsischen Güterrechts finden[3]. Denn mit der Bezeichnung „Gewere zu rechter Vormundschaft“ ist das Wesentliche genau hervorgehoben: nicht bloß der vormundschaftliche, familienrechtliche Charakter des ehemännlichen Rechtes, sondern zugleich das dingliche Recht der Verwaltung und Nutzung am Frauengut.

Endlich ist hier noch der Versuch von Kraut zu erwähnen, dem

---

[1] Vgl. z. B. Sohm, Recht der Eheschließung S. 92 f. Richtiger Agricola, Gewere S. 10 (vgl. dagegen S. 12), Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechtes II, 3 S. 295 f.

[2] Deutsches Privatrecht II S. 381, 383.

[3] Anders Heusler, Gewere S. 156.

Rechte des Mannes am Frauengut den einheitlichen Charakter abzusprechen und es in verschiedene Elemente aufzulösen, nämlich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Mannes auf seine Hausherrschaft die Gewere am Frauengut dagegen und die Beschränkung der Frau in der Verfügung über ihr Vermögen auf seine Vormundschaft zurückzuführen. Das hängt zusammen mit der Kraut'schen Auffassung der Vormundschaft als eines wesentlich nur auf Schutz und Vertretung schutzbedürftiger Personen angelegten Institutes, womit die Ehevogtei des Mannes nicht in Einklang steht. Allein der Sachsenspiegel I 31 § 2 kennt als einzige Grundlage der Rechtsstellung des Mannes dessen Vormundschaft als einheitlich gedachte Gewalt und nichts berechtigt zu einer solchen Auflösung des Begriffes. Auch ist diese Ansicht in der Litteratur wohl allgemein aufgegeben[1].

Wenn so das gestaltende Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts der Gedanke der Munt ist, so trifft dies streng genommen im Gebiete des Sachsenspiegels in vollem Maße nur zu bei den Liegenschaften, während hinsichtlich des Fahrnisvermögens ein genossenschaftliches Element mitwirkt in der Gerade[2]. Die rechtliche Getrenntheit des beiderseitigen Vermögens ist hier nicht streng durchgeführt, bei Auflösung der Ehe fällt der Frauenseite die Gerade, die in der gemeinschaftlichen ehelichen Wirtschaft geärgerte oder gebesserte Aussteuer der Frau, aus dem Fahrnisvermögen zu, ohne Rücksicht auf die Herkunft der einzelnen Stücke. Eine gleiche Gestaltung war hinsichtlich der Liegenschaften geschichtlich ausgeschlossen, weil ursprünglich die Frauen vom Liegenschaftserwerb überhaupt ausgeschlossen waren, die Aussteuer also lediglich in zum persönlichen Gebrauch bestimmter Fahrnis bestand, und später das Erbgutsprinzip den Gemeinschaftsgedanken nicht aufkommen ließ.

---

[1] Vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht (16. A.) S. 380 Anm. 3 (§ 226), Martitz, Eheliches Güterrecht S. 83 Anm. 5. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 3 S. 319 Anm. 76.

[2] Vgl. Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 387 f. und dort Citierte. Es ist hier nicht der Ort, auf die verschiedenartigen Ansichten über die Gerade einzugehen. Mit der Auffassung Heuslers stimmt aufs beste die den obigen Ausführungen über die Munt entsprechende Annahme — vgl. jetzt auch Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 246, 349 f. 351 — eines einheitlichen Hausvermögens in der Hand des Mannes als dessen Eigentum, das sich dann im Lauf der Entwicklung in die Gütereinheit umsetzte.

Für einfache ländliche Verhältnisse mochte in alter Zeit eine solche Gestaltung genügen, aber bei der fortschreitenden wirtschaftlichen Entwicklung, besonders in den Städten, wo die Frau auch Liegenschaften und Kapitalien in die Ehe brachte, konnte eine solche Gestaltung nicht unverändert fortbestehen. Zunächst suchte man im Magdeburgischen Rechtskreise die mit der Gerade verknüpften Uebelstände durch Schaffung von Vorbehaltsgut zu beseitigen, ohne die Gerade selbst anzutasten, weiterhin aber ging man, unter der Abschaffung der Gerade, dazu über, auch bezüglich des Fahrnisvermögens die Grundsätze des eigentlichen Vormundschaftsrechtes anzuwenden. Damit wurde auch bezüglich der Fahrnis prinzipiell die innere rechtliche Getrenntheit der Güter und so das reine Gütereinheitsprinzip durchgeführt. Nach Auflösung der Ehe nimmt jeder Teil sein Vermögen zurück. Der Satz des Vormundschaftsrechtes, daß Mündelgut weder wachsen noch schwinden soll, wurde nun auf das eheliche Verhältnis übertragen: Frauengut soll weder wachsen noch schwinden.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so kommen wir in Uebereinstimmung mit den Untersuchungen über Gewere und Munt zu dem Ergebnis, daß nach dem Recht des Sachsenspiegels und seiner späteren Entwicklung der Mann das Vermögen der Frau kraft der Munt, kraft einer familienrechtlichen Gewalt in Verwaltung und Nutzung nimmt, sein Recht zu Vormundschaft und insbesondere sein Nutzungsrecht aber zugleich ein dingliches Recht ist.

Betrachten wir jetzt noch kurz die übrigen Muntverhältnisse des Familienrechts, das Recht der Vormundschaft im engeren Sinne und das Recht der väterlichen Gewalt hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Wirkungen, so finden wir ganz analoge Erscheinungen[1]. In dieser Uebereinstimmung ist aber zugleich eine Gewähr für die Richtigkeit der Auffassung der Gewere zu rechter Vormundschaft enthalten. Wie dem Mann am Vermögen der Frau, so steht dem Vormund kraft eigenen Rechtes das dingliche Recht der Verwaltung und Nutzung am Mündelgute zu. Für die dingliche Natur seines Rechtes ist überdies ein ausdrückliches Zeugnis in den Quellen enthalten, nach denen der Vormund sich

---

[1] Vgl. Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 442 f., 495 f., 480 f., 498 f., auch Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 479 f., 510 f.

des Vermögens des Mündels unterwindet; sich unterwinden heißt aber nichts anderes als sich kraft dinglichen Rechtes zu einer Sache ziehen gleich dem römischen vindicare. So wurde in der Litteratur die ältere Vormundschaft von jeher als tutela usufructuaria bezeichnet[1]. Für die Vormundschaft gilt nun der schon erwähnte Satz: „Mündelgut soll weder wachsen noch schwinden." Vgl. z. B. Sachsenspiegel I 11:

Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na irer muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sall en weder laten unde wider geven al ire mudergut, it ne si ime von ungelücke unde ane sine scult geloset. Dit selve sal — dun — jewelk man die kindere vormünde is. Ferner Sachsenspiegel I 23 § 1.

Wie der Mann über die Fahrnis der Frau, so kann der Vormund über die Fahrnis des Mündels frei verfügen vorbehaltlich seiner Ersatzpflicht und ebenso über die Liegenschaft nur mit Konsens des Mündels bzw. unter der Gefahr der Revokation des Mündiggewordenen. Von Vertretung des Mündels ist keine Rede, für sein Interesse ist anders gesorgt[2]. Ganz dasselbe gilt von der väterlichen Gewalt. Während aber die väterliche Gewalt das ganze Mittelalter im wesentlichen an dem ursprünglichen Charakter der hausherrschaftlichen Gewalt festgehalten hat, ist mit der Vormundschaft seit dem 13. Jahrhundert eine einschneidende Veränderung vor sich gegangen, sie wird nun wesentlich ein Institut der Fürsorge für den Mündel und die tutela usufructuaria wird beseitigt. Der Satz, daß Mündelgut weder wachsen noch schwinden soll, der jetzt aus dem Vormundschaftsrecht verschwand, wurde nun vom ehelichen Güterrecht aufgenommen, nachdem sich hier die Gerade verloren hatte.

Entwicklung des sächsischen ehelichen Güterrechts seit der Rezeption.

V.

Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, wie es eben in seinen

---

[1] Vgl. z. B. Kraut, l. c. II S. 54 f. und dort Citierte. Kohler, l. c. S. 195. Entsprechend für das eheliche Güterrecht Schröder, Geschichte II, 3 S. 297.

[2] Vgl. die schon erwähnte Stelle bei Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 513 Anm. 4. Heusler, Deutsches Privatrecht II S. 449.

Grundzügen dargestellt wurde, bildet eine der großartigsten Leistungen des deutschen Volksgeistes, ein mit den einfachsten Mitteln, den Grundbegriffen der Gewere und der Munt geschaffenes Kunstwerk, das sich würdig und ebenbürtig den Schöpfungen des römischen Rechts zur Seite stellen darf, ja das römische vielverschlungene Dotalrecht weit überragt. Als aber das römische Recht in unwiderstehlichem Ansturm in die deutschen Gaue eindrang und die Grundfesten des deutschen Rechts erschütterte, ward dieses auch auf dem Gebiet, in dem es am erfolgreichsten dem fremden Eindringling getrotzt hat, im Familienrecht mehr oder weniger verdrängt und selbst das unserem Volke fremde Dotalrecht wußte sich Geltung zu verschaffen, wie es ja noch zu Anfang unseres Jahrhunderts im österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch Eingang gefunden hat. Die Grundbegriffe, auf denen das deutsche Volk sein Sachen- und Familienrecht aufgebaut hatte, Munt und Gewere, waren überall ins Wanken gekommen und fielen bald mehr bald weniger der Vergessenheit anheim. Am gründlichsten wurde dieses Werk der Zerstörung an der Gewere vollzogen, von der kaum mehr die Erinnerung blieb, und erst unserem Jahrhundert war es beschieden, sie in mühseliger Arbeit zu rekonstruieren. Nicht in demselben Maß hat die Vormundschaft gelitten, obwohl auch sie vom fremden Rechte zersetzt und zerbröckelt wurde, insbesondere unter dem Einfluß des römischen vom alten Recht der Munt so wesentlich verschiedenen Vormundschaftsrechtes. So mußte auch das sächsische eheliche Güterrecht in der Gestaltung, die es im Sachsenspiegel gefunden hatte, zum Opfer fallen. Doch gleichwie zwar die Form des Schönen vergänglich, die Idee des Schönen aber unsterblich ist, so mochte wohl auch die Hülle fallen, in die der Sachsenspiegel sein eheliches Güterrecht gekleidet hatte, der Inhalt aber büßte seine Lebenskraft nicht ein und widerstand siegreich dem fremden Rechte.

In den Ländern des chursächsischen Rechtes, der Heimat des Sachsenspiegels erwuchs jetzt das System des usufructus maritalis[1], in dem das alte Recht des Sachsenspiegels fortlebte. Seine Ausbildung verdankte es der sächsischen Wissenschaft und Praxis, die römisches und deutsches Recht miteinander zu verschmelzen strebten, und von maßgebender Bedeutung wurden hierfür insbesondere die sächsischen Konstitutionen

---

[1] Ueber den usufructus maritalis vgl. insbesondere: Rathmann, Jäger.

von 1572. Das römische Recht bot dem bedrohten sächsischen ehelichen Güterrecht einen Anknüpfungspunkt in seinem familienrechtlichen Nießbrauch, dem Nießbrauch des Vaters am adventicium regulare seiner Kinder. Freilich war dieser Nießbrauch von dem gewöhnlichen wesentlich verschieden,[1] der Vater hat nicht bloß das dingliche Recht des gewöhnlichen Nießbrauchs am Kindesvermögen, sondern zugleich auch ein Verwaltungsrecht, vgl. z. B. 1 6 § 2 C 6, 60 de bonis maternis: Et gubernatio earum rerum sit penitus impunita et nullo modo audeat filius familias vel filia vel deinceps persona vetare eum, cujus in potestate sunt easdem res tenere aut quomodo voluerit. gubernare. Dieser Nießbrauch des Vaters am Adventizgut ist ein vom gewöhnlichen usus fructus verschiedenes, selbständiges, seinem Umfang nach dem Eigentum sehr nahe kommendes dingliches Recht, welches in einem Inbegriff aller möglichen Besitz- Nutzungs- und Dispositionsbefugnisse besteht. Es ist ein dingliches Recht eigener Art, welches das Dispositions- und Genußrecht in sich faßt als Einheit, so daß nicht etwa Nießbrauch und Verwaltungsrecht als selbständige, getrennte Rechte neben einander stehen[2].

So wurde die alte Gewere zu rechter Vormundschaft in der modernen usus fructus maritalis übersetzt, die Rechtsstellung des Mannes unter den Gesichtspunkt des usus fructus gebracht[3]. So heißt es[4] bei den sächsischen Juristen Fachs und Reinhard, Differentiae juris civilis et saxonici (Jena 1595) I 6: De jure saxonico — maritus et uxor omnia bona promiscue et aequaliter possident habetque maritus usumfructum omnium bonorum uxoris suae absque ulla differentia et distinctione. Ferner sagt der Jurist Teuber in seinen Quaestiones juris civilis et saxonici (ed. Rauchbar 1599), pars prior, quaestio 32: Parapherna cum matrimonio nihil commune habent. Jure tamen saxonico-

[1] Vgl. Dernburg, Pandekten (3. A.) III § 34 S. 65. Marezoll, Linde's Zeitschrift VIII S. 242 f., S. 362 f.

[2] Vgl. Marezoll, l. c. S. 304, 364. Kohler, Dispositionsnießbrauch, Iherings Jahrbücher 24 S. 248 f. Bezüglich des Veräußerungsrechtes Dernburg, Pandekten (3. A.) III § 34 S. 66, Kohler, l. c. S. 256.

[3] Ueber den ususfructus maritalis vgl. besonders Rathmann und Jäger, l. c., namentlich auch über die Einwirkung des Dotalrechts und die mannigfachen Streitigkeiten der Juristen über seine Anwendbarkeit (Dotal-, Paraphernal- und Rezeptizgut), die uns hier nicht interessieren.

[4] Martitz, l. c. S. 281 Anm. 6, 289 Anm. 22.

paraphernalium quoque usus fructus et administratio ad maritum spectat. Aehnlich sagt Chil. König, Prozess und Practica (ed. Gregorii 1599), 216: Maritus non habet aliquod jus in bonis uxoris viventis, sed saltem usum fructum. Nicht als ob die sächsischen Juristen der Rezeptionszeit das deutsche Recht nicht mehr verstanden hätten![1] Im Gegenteil, wir haben Zeugnisse dafür, daß die sächsischen Juristen, die das System des usus fructus maritalis ausgebildet haben, mit dem Rechte ihrer Väter noch wohl vertraut waren. So bezeichnet der Jurist Teuber[2] in den Consultationes constitutionum saxonicarum I, 2, 33 den Mann als der „frawen haupt und vormund“ und in der schon citierten Stelle seiner Quästionen spricht er dem Mann usus fructus und administratio, Verwaltung und Nutzung am Frauengut zu. Ferner sagt Wesenbeck in den Consultationes Constitutionum saxonicarum I, 5, 37: Sunt ejus (mulieris) bona omnia nedum importata, sed etiam paraphernalia in potestate et dominio quodam civili mariti, ut absque hujus consensu nihil alienare possit. Hier ist ganz korrekt der Mann als Vormund der Frau bezeichnet und ihm das dingliche Recht der Verwaltung und Nutzung zugeschrieben. Teuber insbesondere ist weit davon entfernt, das Recht des Mannes einseitig lediglich unter dem Gesichtspunkt des Nießbrauchs zu betrachten in dem Sinne, daß der Mann nur Nießbrauch am Frauengut und weiter kein Recht an demselben hätte. Ja noch mehr, Wesenbeck charakterisiert mit aller wünschenswerten Deutlichkeit das dingliche Recht zu Vormundschaft, wenn er von dem Frauengute sagt, daß es sich in potestate et dominio quodam civili des Mannes befinde, die Gewere zu rechter Vormundschaft erscheint ihm sozusagen als eine Art Eigentum minderen Rechtes, der Mann hat nicht das unbeschränkte Verwaltungs- und Nutzungsrecht eines Eigentümers, sondern ein weniger voll ausgestattetes, näher bestimmtes Recht der Verwaltung und Nutzung für die Dauer der Ehe. Diese Erscheinung ist um so merkwürdiger als sie sich nahe berührt mit der im Anfange unseres Jahrhunderts von Runde vorgetragenen Theorie vom dominium civile des Mannes am Frauengut[3].

[1] Vgl. Rathmann, l. c. S. 59.

[2] Martitz, l. c. — Weitere Stellen bei Rathmann, besonders S. 19 f., auch bei Jäger S. 15 f.; letzterer giebt in der Hauptsache nur die oben angeführten Stellen wieder, ohne jedoch seine Quelle Martitz l. c. zu nennen!

[3] Runde, Deutsches eheliches Güterrecht 1841 S. 138 (§ 58).

Dieses in Kursachsen erwachsene System des usus fructus maritalis ist die Form, in der das alte Recht des Sachsenspiegels die moderne Rechtsentwicklung bis auf unsere Tage beherrscht hat. Es ist in das preußische Allgemeine Landrecht II 1 § 231 f. und in das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 1655 f. übergegangen und neuestens in einem Gesetz der Stadt Lübeck vom 2. Februar 1862 und in einem oldenburgischen Gesetz vom 24. April 1873 aufgenommen worden. Den Abschluß dieser Entwicklung bedeutet das Bürgerliche Gesetzbuch, das sich ans preußische und sächsische Recht angeschlossen hat.

Es ist neuerdings insbesondere von Gerber energisch die Anschauung verfochten worden, daß dieses System des usus fructus maritalis überhaupt nicht zum Rechte der Gütereinheit zu rechnen sei, vielmehr ein eigenes, von der eigentlichen Gütereinheit wesentlich verschiedenes Institut bilde. So hat Gerber auch in seinem Privatrecht neben den Systemen der Gütereinheit und der Gütergemeinschaft als drittes System [1] den usus fructus maritalis aufgenommen. In Wahrheit aber darf man wohl das System des ehemännlichen Nießbrauchs als den einzigen Repräsentanten des modernen Rechtes in Deutschland betrachten, in dem das mittelalterliche Sachsenrecht sich fortgesetzt und erhalten hat, jedenfalls ist es die weitaus überwiegende Form [2]. Allerdings führt Gerber [3] als Arten der eigentlichen Gütereinheitssysteme das bremische, hamburgische und lübeckische Recht an. Zu Anfang unseres Jahrhunderts erst wurde von Cropp, Berck und Pauli der Versuch gemacht, diese Rechte als Gütereinheitsrechte zu konstruieren, allein noch heute ist es äußerst bestritten, ob man diese eigenartigen, mit gemeinderschaftlichen und erbrechtlichen Elementen durchsetzten Rechte zur Gütereinheit rechnen darf [4]. Was also Gerber als Gütereinheit betrachtet, besteht genau besehen eigentlich nur in der Theorie. Es wäre auch zum mindesten höchst eigentümlich, wenn dasjenige System, das nach Gerber allein eine organische Fortbildung des Sachsenrechtes enthalten soll und das für ihn die Grundlage des gesamten ehelichen Güterrechtes bildet, kaum noch im Leben in praktischer Geltung nachzuweisen ist, dasjenige System

---

[1] § 235 S. 400 f. (16. A.).

[2] Vgl. Roth, Deutsches Privatrecht II S. 194.

[3] l. c. S. 390 Anm. 1 (§ 231, 16. A.).

[4] Vgl. Stobbe, Handbuch (2. A.) IV S. 122 Anm. 16, S. 162 Anm. 9.

aber, in dem sich in Wahrheit das alte sächsische Recht lebensvoll bis auf unsere Tage erhalten hat, nur eine abnorme Bildung darstellen soll.

Ist aber die oben (IV) gegebene Auffassung des altsächsischen ehelichen Güterrechtes richtig, so haben wir damit den Schlüssel und die Erklärung für diese Fortbildung des Sachsenrechtes gefunden. Die historische Betrachtung zeigt uns, warum sich das Recht des Sachsenspiegels gerade in dem System des usus fructus maritalis fortsetzte, ja notwendigerweise fortsetzen mußte. Der Sachsenspiegel gewährt dem Manne ein dingliches Recht zu Vormundschaft am Frauengut, dieses begreift ein Doppeltes in sich, einmal die Rechte, die dem Manne in Ansehung der Substanz zustehen, und andererseits diejenigen, die ihm die Nutzung gewähren, neben dem dinglichen Recht der Verwaltung steht das dingliche Recht der Nutzung, beide aber nicht etwa als selbständige von einander unabhängige Rechte gedacht, sondern als Einheit, als einheitlicher Ausfluß der Vormundschaft. Die adäquate Formulierung hierfür aber war, als mit der Rezeption des römischen Rechtes für die Juristen die Notwendigkeit sich ergab, das deutsche Recht, soweit es noch lebensfähig war, in die Kategorien des römischen Rechtes einzuordnen und die Gewere zu rechter Vormundschaft in neue Form zu kleiden, eben der usus fructus des römischen Rechts, freilich nicht die abstrakte servitus usus fructus, sondern der Nießbrauch, wie ihn das römische Recht im Familienrecht im Nießbrauch des Vaters am Kindesgut, also für ein ganz analoges Verhältnis ausgebildet hatte, eine Entwicklung, die um so näher lag, wenn man die tutela usufructuaria des deutschen Rechtes hinzunimmt[1]. So erscheint uns die Verwendung des Nießbrauchs zur Charakterisierung der Rechtsstellung, insbesondere des Nutzungsrechts des Mannes als eine in der Natur der Verhältnisse begründete Bildung und keineswegs als eine Verunstaltung des deutschen Rechtes. Es kann keine Rede davon sein, daß das deutsche Recht von den kursächsischen Juristen in eine ihm völlig fremde, heterogene Form gepreßt, und daß durch diese Behandlung des ehemännlichen Rechts als Nießbrauchs der „tiefere“ Gedanke des ehemännlichen Rechts zur Ver-

[1] Daher ist es auch nicht richtig, wenn Förster, Preußisches Privatrecht (7. A.) IV § 207 S. 46 in dem ehemännlichen Nießbrauch die „abgeschwächte“ Gewere zu rechter Vormundschaft, das Erzeugnis einer Mischung römischen und deutschen Rechts auf sächsischem Gebiet, sieht.

tretung der Frau in der ehelichen Verwendung ihres Vermögens der „mechanischen" Formel eines reinen Vermögensrechtes geopfert worden wäre [1]. Dieser Vorwurf würde in gleicher Weise das Recht des Sachsenspiegels treffen und beruht eben auf der petitio principii, daß im mittelalterlichen Rechte der Mann kein dingliches Recht am Frauengut hatte, sondern auch bezüglich dieses auf seine familienrechtliche Gewalt beschränkt war. Natürlich soll in keiner Weise geleugnet werden, daß gewisse Modifikationen [2] in den Bestimmungen des gewöhnlichen Nießbrauchs durch das Wesen der Ehe gefordert werden können, ohne daß aber durch solche das Wesen des Nießbrauchs als eines dinglichen Nutzungsrechtes berührt würde; so hat insbesondere das preußische Landrecht in seinen Bestimmungen dem Wesen der Ehe Rechnung getragen und schon das römische Recht hat die Grundsätze des reinen, vermögensrechtlichen usus fructus in der Anwendung auf den Nießbrauch des Vaters am Adventizgut der Kinder modifiziert, abgesehen von seinem Verwaltungs- und Veräußerungsrecht ist der Vater insbesondere von der Pflicht der Nießbrauchskaution und der Rechnungslegung entbunden. Freilich wäre es verkehrt, die Rechtsstellung des Mannes lediglich unter dem Gesichtspunkt des Nießbrauchs zu betrachten in dem Sinne, daß dem Manne weiter nichts als das Recht des Nießbrauchs am Frauengut zustände, während doch sein Verwaltungsrecht durch den usus fructus nicht gedeckt wird. Es ist schon hervorgehoben, daß man die sächsischen Juristen der Rezeptionszeit dieser Verkehrtheit nicht beschuldigen kann, diese vielmehr über dem usus fructus das Recht der Verwaltung nicht vergessen haben. Auch das römische Recht hat dem Vater neben dem Nießbrauch ein Recht der Verwaltung zugeschrieben. Auch dieses Verwaltungsrecht ist, wie oben erwähnt, ein dingliches Recht, ist es jedenfalls, wenn es je nach reinem römischen Recht zweifelhaft sein könnte, nach heutigem Recht bzw. der Auffassung der Praxis [3]. Wenn man also je

[1] Vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht (16. A.) S. 400, Anm. 2 (§ 235). Gerber hat sich Rathmann angeschlossen, besonders l. c. S. 63 f.

[2] Diese Modifikationen können verschieden sein. Man denke an das unbeschränkte Mobiliarveräußerungsrecht des Sachsenspiegels und das beschränkte Verfügungsrecht des Mannes nach B.G.B. In der Mitte steht das preußische Landrecht mit freier Disposition über Fahrnis, ausgenommen Kapitalien (II, 1 § 247, 233).

[3] Vgl. auch Gaupp, Kommentar zur C.P.O. (3. A.) II S. 383 (zu § 690) und Anm. 15 mit den dort Citierten. Württ. Jahrbücher IX S. 344 f.

den sächsischen Juristen der Rezeptionszeit einen Vorwurf machen könnte, so wäre es nicht der, daß sie die Kategorie des Nießbrauchs auf das eheliche Güterrecht angewendet haben, sondern höchstens der, daß sie, das römische Verwaltungsrecht als reine familienrechtliche Befugnis vorausgesetzt, nicht entsprechend dem deutschen Recht das andere Element des ehemännlichen Rechtes, die Verwaltung, dinglich gestaltet hätten. Bekannt ist, daß allerdings das sächsische Gesetzbuch die eben geschilderte, vom Standpunkt des deutschen Rechts zu mißbilligende Auffassung praktisch verwirklicht hat, sofern es die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Nießbrauchs gestaltet und dem Manne weitergehende Rechte versagt hat.

So können wir in dem System des ususfructus maritalis nicht eine willkürliche romanistische Mißbildung und Verunstaltung des deutschen Rechtes, sondern im Gegenteil nur das Ergebnis einer naturgemäßen Fortbildung des deutschen Rechtes im Rahmen der Rezeption des römischen Rechts erblicken [1]. Ja wir dürfen ruhig sagen, daß ohne diese Thätigkeit der sächsischen Juristen das Recht des Sachsenspiegels die Rezeption nicht überdauert und schließlich in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch keine Heimstätte gefunden hätte. Durch das System des ususfructus maritalis ist uns das Recht unserer Vorväter vermittelt worden,

---

[1] Auch Jäger, l. c. S. 29 sieht in der Verwendung des Nießbrauchs die einzige Möglichkeit für die Erhaltung des sächsischen Rechts. — Es soll selbstverständlich nicht verkannt werden, daß auch gewisse Differenzen zwischen dem familienrechtlichen Nießbrauch des römischen und dem ehemännlichen Nießbrauch des deutschen Rechtes bestanden. In der Hauptsache kommen beide überein; beide sind dingliche Rechte, die dem Berechtigten ein eigenes Recht der Verwaltung und Nutzung gewähren. Hiergegen treten Differenzen im einzelnen zurück, wie ja auch das Mobiliarveräußerungsrecht des Mannes im sächsischen Recht im Lauf der Entwicklung sich verschieden gestaltet hat. Es handelt sich im wesentlichen um folgende Punkte. Nach sächsischem Recht hat der Mann als Gewereinhaber das Frauengut nach außen zu vertreten. Nach römischem Recht hat der Vater ebenfalls die Prozeßstandschaft, doch soll er die Zustimmung des anwesenden großjährigen Hauskinds einholen. Der Mann kann ferner über die Mobilien der Frau (nach Sachsenspiegelrecht) unbeschränkt, über ihre Immobilien nur mit ihrer Zustimmung verfügen. Der Vater darf die Substanz des Kindesguts nicht antasten, ausgenommen wegen Schulden des Kindes oder soweit es sich um unnütze Dinge handelt. Vgl. Dernburg, Pandekten III § 34, 2 (3. A. S. 66).

durch die Verwendung der römischen Kategorie des Nießbrauchs ist es auf die Nachwelt gerettet worden.

Wir sind also den sächsischen Juristen zu Dank verpflichtet und nicht berechtigt, über einen Auswuchs des Romanismus zu schelten. Wie hätten sie anders uns das deutsche Recht erhalten sollen? Jede andere Form wäre dem Gehalt des deutschen Rechtes nicht gerecht geworden, die unverständlich gewordene Gewere zu rechter Vormundschaft wäre nie im stande gewesen, das Recht des Sachsenspiegels aus dem Strudel der Rezeption zu retten. So aber hat der mächtige Halt, den das deutsche Recht in dem römischen Begriff des Nießbrauchs und seiner Spezies, des Nießbrauchs des Vaters am Kindesvermögen, gefunden hat, es befähigt, die Rezeption zu überdauern; sonst wäre es wohl durch die Gütergemeinschaftssysteme oder gar das Dotalrecht verdrängt worden. Zu diesem Schlusse berechtigt uns insbesondere auch die schon erwähnte Erscheinung, daß die eigentliche Gütereinheit im Sinne Gerbers sich kaum irgendwo in Deutschland in praktischer Geltung erhalten hat. Auf der andern Seite ist aber diese Entwicklung zugleich ein weiteres Zeugnis für die hier vertretene Auffassung der Gewere zu rechter Vormundschaft: Das vormundschaftliche Recht des Mannes ist nicht bloß eine familienrechtliche Gewalt, sondern auch ein dingliches Recht.

Der dingliche Charakter des ehemännlichen Rechtes am Frauengut in der Litteratur.

VI.

Es erübrigt jetzt noch, einen Blick auf die Litteratur zu werfen, um deren Stellung zur Frage des dinglichen Charakters des ehemännlichen Rechtes am Frauengut, insbesondere der ehemännlichen Nutznießung im sächsischen Güterrechte des Mittelalters kennen zu lernen und damit die oben (IV) vorgetragene Auffassung zu vergleichen.

Wie schon hervorgehoben, ist die richtige Auffassung der Gewere für das richtige Verständnis der ehemännlichen Rechtsstellung unentbehrlich. Die richtige Auffassung der Gewere, wie sie uns durch Laband und Heusler vermittelt worden ist, führt uns mit Notwendigkeit zur Annahme der dinglichen Natur des ehemännlichen Rechts am Frauengut.

Da die Vorbedingung der richtigen Würdigung dieser Frage fehlte,

begnügte man sich früher häufig mit einer allgemeinen Opposition gegen den usus fructus maritalis, ohne sich über die Gründe genauere Rechenschaft zu geben. So bezeichnet es Stobbe[1] als eine Verkehrtheit, das Recht des Mannes als usus fructus zu charakterisieren, und Roth[2] beschränkt sich darauf, als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts die Gewere zu rechter Vormundschaft zu bezeichnen, ohne sich über deren Charakter näher auszusprechen; er meint, wenn auch im preußischen Landrecht dem Manne der Nießbrauch zukomme, so dürfe das Nutzungsrecht des Mannes doch nicht dem Nießbrauch gleichgestellt werden, weil mit dem ersteren weitergehende Rechte verbunden seien. Nicht so radikal verfährt z. B. Bluntschli[3], der sich auch gegen die Gleichstellung des ehemännlichen Nießbrauchs mit dem römischen usus fructus wendet und die Unterschiede im einzelnen aufzuzählen versucht, gleichwohl aber den dinglichen Charakter nicht ablehnt; der usus fructus, sagt er, habe zunächst einen sachenrechtlichen, der ehemännliche Nießbrauch auch einen familienrechtlichen Charakter[4].

Soweit sich die Schriftsteller überhaupt mit dieser Frage in prinzipieller und selbständiger Begründung beschäftigt haben, sind sie überwiegend für die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes. So verschieden auch im einzelnen ihre Anschauungen über Gewere und eheliches Güterrecht sind, darin kommen sie überein, daß nach dem Recht des Sachsenspiegels die Gewere zu rechter Vormundschaft dem Manne auch ein dingliches Recht am Frauengut, insbesondere ein dingliches Nutzungsrecht gewährt.

Daß zunächst Albrecht und seine Anhänger hierher gehören, versteht sich von selbst; denn mit der Albrecht'schen Theorie von der Gewere als der Trägerin des dinglichen Klagerechtes ist ohne weiteres der dingliche Charakter der Rechtsstellung des Mannes am Frauengut

[1] Handbuch (2. A.) IV S. 161 Anm. 5.

[2] Deutsches Privatrecht II S. 38, 183, 194, 197.

[3] Deutsches Privatrecht 1860 § 153 S. 434.

[4] Keine bestimmte Stellung nimmt Rive, Vormundschaft I S. 131 f. II S. 114 f. Unbestimmt von Verwaltung und Nutzgenuß (Nutznießung) spricht auch z. B. Franklin, Die freien Herren und Grafen von Zimmern, 1884 S. 33, 34.

gegeben[1a].

Aus der späteren Litteratur ist vor allem hervorzuheben Agricola, der in seinem Werke: „Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechtes“ in Anknüpfung an die Theorie Albrechts die neueste umfassende Bearbeitung des sächsischen ehelichen Güterrechtes giebt und deshalb besondere Beachtung verdient. Zufolge der schon erörterten (oben III) Auffassung der Gewere als eines Besitzrechtes und der dinglichen Rechte als einer bloßen Qualifikation des Besitzes sieht Agricola[1] in der Gewere die juristische Form für das Recht des Mannes am Frauengut. Die Gewere zu rechter Vormundschaft soll das generelle formale Besitzrecht der Gewere mit dem konkreten Inhalt der aus der ehelichen Vormundschaft fließenden Befugnisse ungefähr parallel dem publizianischen Besitz des Ehemanns an der dos der Frau sein. Die vormundschaftliche Gewere soll eine solche von besonderem Rechtsinhalt sein gerade so wie etwa die des Eigentümers, Pfandgläubigers u. s. f.[2]. Neben der vormundschaftlichen Gewere des Mannes soll die eigenlike Gewere der Frau an ihrem Gute stehen. Die Signatur des sächsischen ehelichen Güterrechts soll die Gewere zu rechter Vormundschaft sein, die Signatur des schwäbisch-fränkischen Rechtes dagegen die gesamte Hand. Aber so wenig die Gewere als formales Besitzrecht im Sinne Agricola's[3] zu fassen ist, so wenig kann dieses Besitzrecht zur Grundlage des sächsischen ehelichen Güterrechts gemacht werden, und so wenig es richtig ist, wenn Agricola meint[4], wem die Gewere rechtlich zukomme, dem werde damit ein Recht auf Nutzung, Genuß, Verwaltung und Disposition zugeschrieben — während in Wahrheit aus der Nutzung wohl die Gewere folgt, aber nicht umgekehrt — so wenig steht dem Manne darum die Nutzung zu, weil ihm eine Gewere zu rechter Vormundschaft zugeschrieben wird, sondern umgekehrt, weil ihm die Vormundschaft ein Nutzungsrecht giebt, deshalb hat er die

---

[1a] Gewere S. 157 f., ähnlich Kraut l. c. II S. 346 f. Hierher gehört auch Gaupp, der in der Gewere das dingliche Recht selbst sieht. Zeitschrift für Deutsches Recht I S. 86 f.

[1] Vgl. insbesondere Gewere S. 8 f., 12, 121 f., 137 f.

[2] l. c. S. 125.

[3] Siehe oben III.

[4] l. c. S. 72.

Gewere. Die Gewere ist Folge des Prinzips der Ehevogtei und nicht umgekehrt selbst das Prinzip des ehelichen Güterrechts. So sonderbar es uns anmuten würde, wenn man die possessio zu Dotalrecht als Prinzip des römischen Güterrechtes in dem Sinne, als ob hier eine besonders geartete possessio im Spiele wäre, betrachten wollte, so sonderbar wäre die entsprechende Formulierung für das deutsche Recht: Durch die Vormundschaft kommt in den Besitz, die Gewere nichts Eigenartiges hinein, was nicht schon vorher darin enthalten wäre, noch umgekehrt durch den Besitz in das vormundschaftliche Recht des Mannes, so daß die Gewere zu rechter Vormundschaft als eine solche von besonderem Rechtsinhalt erscheinen würde. Die Gewere ist dieselbe, ob hinter ihr Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht steht, gerade wie im römischen Recht die possessio dieselbe ist, ob sich in ihr Eigentum oder Pfandrecht u. s. f. realisiert. Hinter der eigenlike Gewere des Mannes an seinem eigenen Vermögen steht sein Eigentum, hinter der vormundschaftlichen Gewere am Frauengut sein dingliches Recht zu Vormundschaft, und daneben ist für die eigenlike Gewere der Frau kein Raum, aber in beiden Fällen ist es eine und dieselbe thatsächliche Gewalt. Ein Unterschied besteht nur hinsichtlich des Rechtes, das dem Manne an seinem Vermögen und am Frauengut zukommt. Auch kann der Gegensatz zwischen sächsischem und schwäbisch-fränkischem Recht nicht in der Gegenüberstellung der Gewere zu rechter Vormundschaft und der gesamten Hand gefunden werden, sondern nur in dem Gegensatz der Gewere des Mannes und der gesamten Hand; hier steht die Nutzung dem Manne, dort der ehelichen Gemeinschaft zu.

Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls hat sich auch Agricola für den dinglichen Charakter der Gewere zu rechter Vormundschaft ausgesprochen[1]. Speziell gegen Gerber sich wendend, verteidigt er die dingliche Natur des ehemännlichen Rechts am Frauengut und spricht die Ansicht aus, daß wenn man die alte Gewere zu rechter Vormundschaft getreu in moderne Anschauungen umbilden wolle, man dem Manne ein dingliches Besitzrecht an der universitas des Frauenguts nach Analogie der zahlreichen deutschrechtlichen Besitzrechte oder des römischen dominium dotis einräumen müsse.

[1] Gewere S. 120.

Ferner ist hier v. Martitz[1] anzuführen. Neben die Gewere des Mannes zu Eigentum, Pfandrecht, Lehnrecht u. s. f. stellt er in Parallele die Gewere zu rechter Vormundschaft. Auch Martitz betrachtet also das Recht des Mannes als ein dingliches, und hat dies überdies ausdrücklich[2] ausgesprochen: „Die Vormundschaft des Mannes über die Frau gab ihm nicht allein dingliche, sondern auch persönliche Rechte."

Auch Jäger[3] geht von der dinglichen Natur der Gewere zu rechter Vormundschaft aus, und kommt daher zu dem Schluß, daß zur Rezeptionszeit die Gewere zu rechter Vormundschaft nur durch den ususfructus maritalis ersetzt werden konnte. Siehe oben (V).

Als dingliches betrachtet das vormundschaftliche Recht des Mannes im sächsischen ehelichen Güterrecht auch Kohler[4]. Er bezeichnet das Recht des Mannes am Frauengut als einen Dispositionsnießbrauch, zu dem der Nießbrauch des Vaters am regulären Adventizgut ein Analogon bildet. Unter Dispositionsnießbrauch versteht Kohler eine besondere, von dem gewöhnlichen Nießbrauch verschiedene Art desselben, ein Genußrecht, das zugleich Distraktions- und Verwaltungsrecht, unter Umständen einschließlich der Prozeßstandschaft enthält. Im einzelnen kann das Dispositions- und Verwaltungsrecht sehr verschieden geregelt sein dem Berechtigten können mehr oder weniger weitgehende Rechte eingeräumt sein. Das Verhältnis zum Eigentümer kann verschieden bestimmt sein, sei es so, daß der Nießbraucher unbeschränkt und ohne Ersatz verfügen darf oder so, daß ihm bestimmte Grenzen gezogen sind. Dispositions- und Genußrecht stehen aber nicht als unabhängige, getrennte Rechte selbständig nebeneinander, sondern bilden eine Einheit. Beide durchdringen und bedingen sich gegenseitig. Kraft der Dispositionsgewalt nimmt der Nießbrauch einen ganz andern Gehalt an, aus der Dispositionsgewalt ergeben sich neue Pflichten, in ihr bethätigt sich ein usufruktuarisches Genußrecht. Sie ist ein Element des usufruktuarischen Vermögensgenusses, des Genusses einer wirtschaftlichen Vermögensgesamtheit, sie ist nur ein Ausfluß des einheitlichen usufruktuarischen Rechtes.

---

[1] l. c. S. 80 f.

[2] l. c. S. 307.

[3] l. c. besonders S. 29.

[4] Kohler, Dispositionsnießbrauch. Iherings Jahrbücher 24 S. 187 f., besonders S. 191 f., 248 f., 290 f., 302 f.

Ein solches Verhältnis ist auch die Gewere zu rechter Vormundschaft. Die rechte Vormundschaft bezeichnet allerdings das Verhältnis, dem das Genußrecht des Mannes entspringt, aber es ist auch nur der Entstehungsgrund, der freilich einen Einfluß auf den Inhalt des Rechtes haben kann, im übrigen aber ist der Dispositionsnießbrauch gleich den sonstigen dinglichen Rechten eine selbständige Größe. Unter Annahme eines solchen Dispositionsnießbrauches erklären sich aufs einfachste die Bestimmungen des Sachsenspiegels. Nach Kohlers Ansicht wird der Mann, mindestens in thesi nicht Eigentümer des eheweiblichen Mobiliars, sondern erlangt lediglich ein dispositives Genußrecht daran. Wenn nun beim Tod des Mannes das gesamte in seiner Hand befindliche Mobiliarvermögen an seine Erben fällt, die Frau dagegen nur Gerade, Mußteil und Morgengabe erhält, so verhält es sich damit so. Was die Frau nach den Verhältnissen der Sachsenspiegelzeit an Mobiliar einbrachte, waren eben Kleidungs- und Haushaltungsgegenstände, wie sie in den Geradekatalogen aufgezählt werden. Was sie sonst beibringen mochte, war Geld, das in den Quasiusfruktus bzw. in das ersatzlose Eigentum des Mannes (weil dieser nicht ersatzpflichtig ist) überging. Dem Geld gleichbehandelt wurde, was die Frau außer der eigentlichen Ausstattung an Mobilien beibringen mochte. Mit andern Worten, das in den Quellen bezeugte Eigentum der Frau bezieht sich eben auf die Geradestücke. — Als natürliche Folge aus dieser Auffassung ergiebt sich, daß das Dispositionsrecht des Mannes dem Zugriff der Gläubiger nicht unterliegt, da die Ausübung dem Ermessen des Mannes anheimgegeben ist; dazu kommt, daß nach heutigem Recht der ehemännliche und elterliche Nießbrauch lediglich vom Bestand der Familiengewalt abhängig ist. Allerdings, sagt Kohler, sei der Satz, ususfructus cottidie constituitur, daß der Nießbrauch nicht ein einheitliches Recht sei, sondern eine kontinuierliche Reihe von unendlich vielen Rechten, die sich von Moment zu Moment aneinanderschließen, nicht richtig, er enthalte nur insofern einen richtigen Kern, als die Abhängigkeit des Nießbrauchs vom Familienverhältnis es mit sich bringe, daß der Nießbrauch in jedem Augenblick nur eine Anwartschaft auf den Nießbrauch des folgenden Augenblicks gebe.

Fruchtziehungs- und Dispositionsrecht des Mannes werden durch den Begriff des Dispositionsnießbrauchs vollkommen gedeckt, nicht minder

die Erscheinung, daß die Rechte des Mannes durch Akte der Frau nicht verletzt werden dürfen. So sei dieser Dispositionsnießbrauch auch ins preußische Allgemeine Landrecht aufgenommen worden.

Zur Aufstellung dieses Begriffs des Dispositionsnießbrauchs ist Kohler durch die Studien exotischer Rechte[1] gekommen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Begriff dem früher entwickelten Begriff der Gewere zu rechter Vormundschaft vollkommen entspricht. Das Recht des Mannes ist ein mit Dispositions- und Verwaltungsmacht ausgestattetes dingliches Genußrecht. Aber die richtige Grundlage fehlt bei Kohler, die richtige Auffassung der Gewere und ihres Verhältnisses zum Sachenrecht. Ohne diese hat seine Konstruktion nicht mehr Wert als den einer Hypothese, die allerdings vor andern Versuchen sich dadurch auszeichnet, daß sie die ehelichen Güterrechtsverhältnisse des Sachsenspiegels am einfachsten erklärt. Aber erst von unserem Standpunkt aus ist der Nachweis geliefert, daß die Gewere zu rechter Vormundschaft im Mittelalter dinglichen Charakters war, die unumgängliche Vorbedingung für die Annahme eines Dispositionsnießbrauchs.

Vor allem aber hat Heusler[2] die Auffassung vertreten und begründet, daß das vormundschaftliche Recht des Mannes am Frauengut dinglichen Charakter an sich trägt, wie überhaupt das vormundschaftliche Recht am Gute des Muntbefohlenen. Nach Heusler ist es nicht nur unbedenklich, sondern geradezu notwendig, das Recht des Vormunds am Vermögen des Gewaltunterworfenen als dingliches Recht aufzufassen, weil jede Gewere als der faktische Ausdruck eines dinglichen Rechtes gedacht werden müsse. Das dingliche Recht des Vormunds am Mündelvermögen bestehe daher nur, sofern ihm wirklich die Nutzung desselben und damit die Gewere zustehe. Ebenso sei der Mann kraft seiner Vormundschaft dinglich berechtigt am Vermögen der Frau nur im Mundialsystem, welches ihm die Gewere zu rechter Vormundschaft giebt, nicht in den Gesamthandsystemen, da er hier Miteigentum, nicht bloß Vormundschaft habe. Ebenso seien der Vater und der Vormund im engeren Sinne kraft Vormundschaft dinglich

---

[1] Kohler, l. c. S. 188, 190.

[2] Vgl. Deutsches Privatrecht, besonders II S. 19.

berechtigt am Kindes- und Mündelvermögen nur, solange die tutela usufructuaria gegolten.

Auch Huber[1] hat sich für die dingliche Natur des ehemännlichen Nießbrauchs, den er unter den dinglichen Nutzungsrechten des Deutschen Rechtes aufführt, ausgesprochen. Die mittelalterliche Rechtsordnung, sagt er, unterschied verschiedene Stufen der Herrschaft über ein Grundstück, welche alle in einer besonderen Art ihrer Gewere zum Ausdruck kamen. Neben der Gewere des Eigentümers gab es mithin eine Reihe weiterer Geweren, die wir als die Darstellung von Nutzungsrechten dinglichen Charakters an fremden Immobilien bezeichnen müssen. Drei Hauptquellen solcher dinglichen Nutzungsrechte sind zu unterscheiden, Familie, Geldleihe und Bodenwirtschaft. Im Familienrecht sind es einerseits die durch gesetzliche Ordnung gegebenen Nießbrauchsrechte, welche dem Ehemann und Vater am Frauen- und Kindesvermögen die Gewere zu rechter Vormundschaft verschaffen, andererseits die durch Vertrag oder sonstige Verfügung konstituierten Verhältnisse, wie die alte dos und Witwenversorgung. In beiden Beziehungen bildete sich, was wir modern gesetzliche Personalservituten nennen würden.

Bei dieser Gelegenheit mag noch angeführt werden, daß auch Mandry[2] in seinem Civilrechtlichen Inhalt der Reichsgesetze unter den Dienstbarkeiten den ehemännlichen Nießbrauch mit Beziehung auf die Bestimmungen der Konkursordnung § 1 aufführt, ihn also als dingliches Recht betrachtet. Nach der erwähnten Bestimmung der (alten) Konkursordnung[3] soll der ehemännliche Nießbrauch in die Konkursmasse fallen gleich dem elterlichen Nießbrauch. Auch die neuere Reichsgesetzgebung betrachtet also den ehemännlichen Nießbrauch als dingliches Recht, wie sich schon daraus ergiebt, daß der gleichzeitig genannte elterliche Nießbrauch im bisherigen, insbesondere gemeinen Recht als dingliches Recht galt.

Dagegen hat sich Schröder in seiner Geschichte des ehelichen Güterrechts nicht prinzipiell mit dieser Frage beschäftigt. Die hier in Betracht

[1] Schweizerisches Privatrecht IV S. 751 f., dazu S. 392 f., 444 f.

[2] Vgl. l. c. S. 382 f. (4. A. von Geib 1898).

[3] Vgl. z. B. Sarwey-Bossert, Kommentar zur K.O. (3. A.), zu § 1, S. 60 f. Note 5.

kommende Stelle[1] spricht jedenfalls ihrem Wortlaut nach für die dingliche Natur der ehelichen Nutznießung. Er bezeichnet hier die „nießbräuchliche Vormundschaft“ des Mannes als Grundlage des sächsischen ehelichen Güterrechts; das Nutzungsrecht des Mannes ist der Ausfluß seiner vormundschaftlichen Stellung, die eheherrliche Vormundschaft eine tutela usustructuaria, kraft dieses Rechts nimmt der Mann das Vermögen der Frau in seinen Besitz, die nutzbare Vormundschaft ist sein Besitztitel. Dem Wortlaute nach muß man annehmen, daß Schröder damit das Nutzungsrecht des Mannes als dingliches Recht bezeichnen will, da er vorbehaltslos von tutela usustructuaria und nießbräuchlicher Vormundschaft spricht. Dazu kommt, daß Schröder sich mit den von Agricola in seiner Gewere entwickelten Anschauungen einverstanden erklärt, abgesehen davon, daß er mit Berufung auf Heuslers Gewere die Erhebung der Gewere zu einem mitbestimmenden Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts mißbilligt. Ebenso spricht Schröder[2] in seiner Untersuchung über die Zeit der Volksrechte vorbehaltlos von Nießbrauch: „Weiter erfahren wir über die Verhältnisse während der Ehe nichts, aber das wenige genügt, um uns die beiden Grundprinzipien, Vereinigung sämtlicher Güter in einer Hand mit Verwaltung und Nießbrauch für den Mann und daneben die innerliche Gütertrennung, beide aber jetzt schon hier und da durch die Anfänge einer wahren materiellen Gütergemeinschaft durchbrochen, deutlich erkennen zu lassen.“ In diesem Sinne ist er auch von Gerber verstanden worden[3].

Einer besonderen Erörterung bedarf die Theorie Gerbers[4]. Sie ist von nachhaltigem Einfluß auf die Folgezeit gewesen, und unverkennbar ist er auch in der Entwicklungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs sichtbar, wie denn die Kritik des ersten Entwurfs großenteils ähnliche Gedanken sei es bewußt sei es unbewußt geltend gemacht hat, wenn auch der Name Gerbers nicht immer hervortritt. Mit eingehender Begründung hat Gerber seine Auffassung des Systems der

---

[1] Vgl. II, 3 S. 297, 327.

[2] I S. 142.

[3] Leipziger Dekanatsprogramm 1869, Abhandlungen IX S. 347/8.

[4] Ihm schließt sich insbesondere an Rathmann, l. c. vgl. namentlich S. 4 f., 63 f.

Gütereinheit in einer Abhandlung aus dem Jahre 1857 niedergelegt[1]. Sie beschränkt sich nicht auf das mittelalterliche Recht, sie ist, wie er selbst sagt, eine zwar auf der Vergangenheit ruhende, aber doch mehr der Zukunft zugewandte Arbeit, sofern sie wesentlich konstruktiv, insbesondere auch de lege ferenda, das Recht der Gütereinheit zu entwickeln unternimmt, und beansprucht sie deshalb um so höhere Beachtung.

Ausgehend vom Gedanken des deutschen Rechtes, daß die Ehegatten mit ihrem beiderseitigen Vermögen die Lasten der Ehe zu tragen haben, weist Gerber zunächst darauf hin, daß gleichwohl die Ehe einen Einfluß auf das Vermögen unmittelbar nicht übt und daher im Rechte der Gütereinheit das Vermögen der Ehegatten rechtlich getrennt bleibt, daß aber jeder Ehegatte verpflichtet ist, seine Vermögensmacht der Befriedigung der ehelichen Bedürfnisse zu unterstellen. Zu diesem Zweck wird das beiderseitige Vermögen wirtschaftlich vereinigt, und im Anschluß an die natürliche Gestaltung des ehelichen Lebens in die Hand des Mannes als des Hauptes der Ehe gelegt. Dadurch erhält aber der Mann kein dingliches Recht am Frauengut, sondern nur das Recht, das Frauengut zusammen mit seinem eigenen Vermögen für die von ihm als Familienhaupt zu bestimmenden Bedürfnisse der Ehe zu verwenden und darin die Frau zu vertreten, insbesondere hat er das Recht, die Früchte des Frauenguts für die Zwecke der Ehe zu verwenden. Die Rechte der Frau an ihrem Vermögen werden dadurch nicht geschmälert und steht insbesondere bei Auflösung der Ehe nichts im Wege, daß die Frau die noch vorhandenen Früchte ihres Vermögens an sich nimmt. Die Frau ist nur verpflichtet, die Verwendung ihres Vermögens durch den Mann für die Zwecke der Ehe zu gestatten. In dieser rechtlich organisierten Wirtschaftsgemeinschaft liegt das Wesen der Gütereinheit, nicht in einem Kommunions- oder Sozietätsverhältnis u. s. f. oder in dem alleinigen Eigentum oder Nießbrauch des Mannes am Frauengut.

Die überwiegende Stellung des Mannes, meint Gerber weiter, sei heutzutage nicht mehr auf die alte Munt und Geschlechtsvogtei zurückzuführen; sie beruhe lediglich auf dem natürlichen Verhältnis der Dinge,

[1] Gerber und Iherings Jahrbücher I S. 239 f., jetzt auch in: Gesammelte Abhandlungen IX, 1 S. 311 f. Vgl. dazu deutsches Privatrecht (16. A.) § 230 S. 388 f. und Leipziger Dekanatsprogramm 1869, Abhandlungen IX, II S. 340 f.

das den Mann als Haupt der Ehe erscheinen lasse, während die Munt des mittelalterlichen Rechtes als ein aus dessen Verhältnissen zu erklärendes politisches Institut, in dem das wehrlose bezw. wie man später annahm, leichtfertige Weib Schutz und Vertretung gefunden, nur dem Mittelalter angehört habe.

Das gestaltende Prinzip dieser Gütervereinigung sei aber überhaupt kein juristisches, sondern ein sittliches Postulat. Die rechtliche Stellung des Mannes sei einfach die eines stellvertretenden Verwalters eines fremden Vermögens für einen allgemein bestimmten Zweck, allerdings wesentlich verschieden von der Stellung anderer Prokuratoren durch das Recht der Bestimmung des ehelichen Aufwands, den Mitgenuß des Frauenguts und die fehlende Pflicht der Rechnungslegung.

Vor allem kommt es Gerber darauf an, darzuthun, daß die Rechte des Mannes am Frauengut in keiner Weise die Natur einer dinglichen Berechtigung haben. Es sei ein lediglich auf der natürlichen Stellung des Mannes beruhendes Forderungsrecht desselben, allgemeiner Vermögensprokurator der Ehefrau für das eheliche Leben zu sein. Der Umstand, daß der Mann das Frauengut mitzugenießen und dem ehelichen Verhältnis entsprechend keine Rechnung zu legen habe, verwandle sein Recht noch nicht in einen Nießbrauch, auf dem dann wieder die Pflicht zur Bestreitung der ehelichen Lasten liege. Denn jene Gestaltung des ehemännlichen Rechts sei die unmittelbare Folge der höheren Ordnung des ehelichen Lebens und nicht erst die abgeleitete Wirkung eines dazwischen tretenden Nießbrauchs. Es sei dies wieder eine jener Theorien, welche, statt den Gehalt des ehelichen Verhältnisses frei und unmittelbar auf die rechtliche Gestaltung wirken zu lassen, ihn in einer fremdartigen, aber bequemen Rechtsform verkümmere.

Nach dem Ergebnis der Untersuchung kann jedoch keine Rede davon sein, daß die Theorie Gerbers der Auffassung des mittelalterlichen Rechtes entspräche: sie steht mit dem Recht des Sachsenspiegels in unlösbarem Widerspruch. Gerber ist an der Unklarheit über die Gewere und der damit zusammenhängenden eigentümlichen Auffassung des mittelalterlichen Sachenrechtes wie an der unrichtigen Auffassung der Munt gescheitert. Die Gewere ist für ihn bald ein farbloser Begriff ohne spezifische Bedeutung, bald nur ein Mittel der Technik, bald wieder ein eigentümliches Gemisch von Recht und Faktum. Die Munt endlich ist ihm wesentlich

ein Institut des Schutzes und der Fürsorge; nichtsdestoweniger glaubt er[1] die Stellung des Mannes, insbesondere seine Gewere im Sachsenspiegel, auf seine vormundschaftliche und hausherrliche Gewalt zurückführen zu müssen, andererseits aber betrachtet er beides als etwas Einheitliches, als den Ausfluß einer einheitlichen Familiengewalt. So vermag Gerber freilich der Gewere zu rechter Vormundschaft nicht die richtige Würdigung zu teil werden zu lassen. Daß seine Auffassung der Munt nicht richtig ist, ist bereits früher erörtert (II) worden; aber abgesehen hievon ist nicht einzusehen, warum sie im heutigen Recht durch die natürliche Gestaltung der Dinge ersetzt sein soll, als ob diese natürliche Gestaltung nicht auch schon im mittelalterlichen Rechte vorhanden gewesen wäre.

Im entschiedendsten Widerspruch zum mittelalterlichen Recht aber steht Gerbers Auffassung, wenn er betont, — und darauf legt er ganz besonderen Wert — daß das Recht des Mannes am Vermögen der Frau in keiner Weise dinglichen Charakter habe. Es mag davon abgesehen werden, daß hier Gerber sich selbst widerspricht. Nach seiner Anschauung[2] ist die Gewere das „juristische Normalkennzeichen sachenrechtlicher Befugnisse" — trotzdem leugnet Gerber die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes. Mit der Gewere zu rechter Vormundschaft war im System des mittelalterlichen Rechtes, wie früher erörtert (III), mit Notwendigkeit der dingliche Charakter der ehemännlichen Rechte, insbesondere das dingliche Nutzungsrecht gegeben, und es ist auch gar nicht einzusehen, warum das mit der Natur der Verhältnisse in Widerspruch stehen sollte. Der gegen die dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechtes erhobene Vorwurf, daß damit der sittliche Gehalt der Ehe in einer fremdartigen, mechanischen Rechtsform verkümmert werde, statt daß man jenen unmittelbar wirken lasse, kann, wenn er nicht bloß eine Phrase und inhaltslos sein soll, nur der Ausfluß einer formalistischen Begriffsjurisprudenz sein, die vom geschichtlich gegebenen Rechtsstoff absehend rein logisch-abstrakt die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe konstruieren will. Jedenfalls würde dieser Vorwurf in erster Linie das mittelalterliche Recht treffen. Aber er ist auch völlig unbegründet. Denn wenn

[1] Deutsches Privatrecht (16. A.) § 226 S. 379 f., Anm. 3 S. 380.
[2] Deutsches Privatrecht (16. A.) S. 118 (§ 72).

nach mittelalterlichem Rechte der Mann die Früchte des Frauenguts nicht anders als wie der Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigte zieht, so war es völlig berechtigt und naturgemäß, ihm eine Gewere und damit ein dingliches Recht am Frauengut zuzuschreiben. Anders läge freilich die Sache, wenn der Mann die Früchte nur als Vertreter der Frau, wie Gerber will, ziehen würde, ihm ein eigenes Recht an den Früchten nicht zustände, und daher die Frau bei Lösung der Ehe die noch vorhandenen Früchte als ihr Eigentum herausziehen könnte, in solchem Fall wäre freilich eine dingliche Gestaltung nicht notwendig, obgleich sie das positive Recht gleichfalls wählen könnte.

Ist es nun unzweifelhaft richtig, daß die Munt des Ehemannes im sächsischen Recht eine einheitliche Familiengewalt ist und ist es ebenso richtig, wenn Gerber in seinem Leipziger Dekanatsprogramm[1] das Prinzip der Gütereinheit in der rechtlichen Organisation des ehelichen Lebens zu einheitlicher Wirtschaft unter der Mundialgewalt des Ehemannes findet, so ist es schlechterdings nicht einzusehen, warum Gerber hierbei nicht stehen bleibt, sondern das Recht des Mannes dahin charakterisiert, daß er ein Forderungsrecht darauf habe, allgemeiner Vermögensprokurator der Frau für das eheliche Leben zu sein und sie in der Verwendung ihres Vermögens für die ehelichen Bedürfnisse zu vertreten, kurz daß er stellvertretender Verwalter eines fremden Vermögens für einen allgemein bestimmten Zweck sei. An die Stelle der dinglichen Kategorie des Nießbrauchs setzt Gerber nur eine andere vermögensrechtliche Kategorie, die Obligation, also auch Gerber läßt den sittlichen Gehalt der Ehe nicht frei und unmittelbar auf die rechtliche Gestaltung wirken. Von einem solchen Forderungsrecht kann aber keine Rede sein, wenn der Mann nach Gerber nur das Frauenvermögen in Vertretung der Frau zu verwalten und die Früchte zu ziehen hat, nicht für sich, sondern in der Weise, daß sie Eigentum der Frau bleiben und vom Manne nur im Interesse der Ehe verwendet werden, ja daß bei Auflösung der Ehe die Frau die noch vorhandenen Früchte ihres Vermögens an sich ziehen darf. Der adäquate Ausdruck für eine solche Stellung wäre der Begriff einer familienrechtlichen Gewalt. Ueberdies ist es unrichtig, den Mann als Stellvertreter der Frau in der Verwendung ihres Vermögens zu

---

[1] Abhandlungen X S. 346.

betrachten. Der Ausdruck Vertretung ist an sich unbedenklich, wenn man darunter versteht, daß der Mann das Vermögen der Frau für die Zwecke der Ehe verwaltet und verwendet, um dadurch den Beitrag der Frau zu den ehelichen Bedürfnissen zu erhalten, insoweit als eben die Frau selbst mit ihrem Vermögen einzutreten hätte, aber Gerber meint etwas anderes, eine Vertretung der Frau in juristischem Sinne, worauf schon der Ausdruck Vermögensprokurator hinweist. Davon ist aber keine Rede, jedenfalls nicht für das Recht des Sachsenspiegels. Nach diesem hat der Mann Verwaltung und Nutzung des Frauengutes nur als Vertreter und Repräsentant der Ehe, der Familie, aber er ist nicht Vertreter der Frau und kann auch (die Frage der Geschlechsvormundschaft bei Seite gelassen) nicht im Namen der Frau handeln, so wenig als der Vater oder Vormund im Namen des Kindes oder Mündels (vgl. oben II, III, IV).

Dagegen versteht sich von selbst, daß eine der Theorie Gerbers entsprechende Gestaltung des ehelichen Güterrechts in der Weise, daß der Mann das Vermögen der Frau, insbesondere dessen Früchte für die Zwecke der Ehe als Vertreter der Frau kraft familienrechtlicher Befugnis verwendet, theoretisch denkbar und vielleicht auch praktisch durchführbar ist. Nur ist dies nicht die Gestaltung des Sachsenspiegels und des sächsischen ehelichen Güterrechts, die dem Manne ein eigenes Recht auf die Früchte des Frauengutes so gut wie auf die Früchte seines eigenen Vermögens gewähren.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Stellung zum ehelichen Güterrecht.

VII.

Schon der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das gesetzliche eheliche Güterrecht gleichwie die Vorlage des Redaktors Planck auf der Grundlage des Rechtes der Gütereinheit geregelt.

Wenn auch seine Bestimmungen nur in wesentlich veränderter Gestalt in den zweiten Entwurf und in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sind, so ist der erste Entwurf doch in der Geschichte des ehelichen Güterrechtes von so hervorragender Bedeutung, daß er nicht mit Stillschweigen übergangen werden darf. Erscheint er doch als der erste

Versuch einer einheitlichen Regelung des ehelichen Güterrechts für das deutsche Reich, wie er auch eine eingehende Kritik gefunden hat.

Nach dem ersten Entwurf sollte dem Manne das Recht der Nutznießung und Verwaltung (§ 1283) am Frauenvermögen zustehen. Auf die Nutznießung sollten die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden (§ 1293), soweit nicht besondere Ausnahmen (§ 1293/9) festgestellt sind. Im Anschluß an die Nutznießung, aber nicht als Ausfluß derselben, selbständig neben ihr ist dem Manne die Verwaltung des Frauengutes oder richtiger gesagt, die Fürsorge für die richtige Verwaltung des Frauengutes eingeräumt. Der Mann soll in Ansehung der Substanz des Frauengutes nur die Stellung eines Verwalters fremden Vermögens haben und daher in Ausübung der Verwaltung wie ein Beauftragter für Rechnung und im Namen der Frau als ihr Vertreter handeln; der Mann führt die Verwaltung gewissermaßen gemeinschaftlich mit der Frau, er soll regelmäßig die Frau veranlassen, entweder selbst zu handeln, oder ihm Vollmacht zu geben. Neben diesem Verwaltungsrecht stehen dem Manne noch die im Nießbrauch enthaltenen Verwaltungs- und Verfügungsrechte zu, soweit die Vorschriften über den Nießbrauch für anwendbar erklärt sind.

Ein solches System konnte freilich nicht als echte Gütereinheit im Sinne des deutschen Rechtes, nicht als eine organische Fortbildung des sächsischen Rechtes betrachtet werden. Das Recht der Verwaltung ist in zwei Stücke zerrissen, von denen eines das sogenannte eigentliche Verwaltungsrecht bildet, das andere aber in dem Recht der Nutznießung steckt, ja von einem Verwaltungsrecht kann eigentlich keine Rede sein und im Grunde war es nur das romanistische System des usus fructus maritalis im Sinne des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, das die Rechtsstellung des Mannes lediglich nach den Grundsätzen des römischen usus fructus gestaltet und es ängstlich vermeidet, dem Mann weitergehende Rechte einzuräumen und den durch das Wesen der Ehe gebotenen Modifikationen Rechnung zu tragen, um ja nicht die feinen Linien des kunstvollen Baues zu stören. Man denke nur an die Anwendung der Grundsätze vom Auftrag, das peinliche Abrechnungsverhältnis zwischen den Ehegatten und die während der Ehe vielfach möglichen Prozesse zwischen ihnen! Mit Hohn hat die Kritik den Ehemann nach dem Güterrecht des ersten Entwurfs als einen Nutznießer und Verwalter zweiter Klasse

bezeichnet, der als ein auf Ausbeutung der Ehefrau bedachter Schwindler erscheine, gegen den die Frau geschützt werden müsse [1].

Hier interessiert uns jedoch nur die Kritik, soweit sie sich mit der prinzipiellen Verwendung des Nießbrauchs zur Konstruktion des ehelichen Güterrechts beschäftigt hat.

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchung müssen wir in dieser prinzipiellen Verwendung des Nießbrauchs im Sinne eines Dispositionsnießbrauchs eine naturgemäße Fortbildung des mittelalterlichen Rechtes erblicken und die dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechtes vom historischen Standpunkt aus als das einzig Richtige betrachten. Vorausgesetzt ist natürlich, daß in den Einzelbestimmungen die durch das Wesen des ehelichen Verhältnisses geforderten Modifikationen getroffen werden, wie dies ja z. B. auch im preußischen Allgemeinen Landrecht geschehen ist. Dabei ist es unwesentlich, ob man unmittelbar und generell die Grundsätze des Nießbrauchs zur Anwendung bringt und die nötigen Ausnahmen festsetzt, oder ob man das Nutzungsrecht des Mannes in diesem Sinne selbständig gestaltet. Das Nutzungsrecht des Mannes ist nun einmal nach dem Rechte des Mittelalters nicht bloß als familienrechtliche Gewalt, sondern zugleich als dingliches Recht gestaltet. Nur so ist, wie wir gesehen haben, die mittelalterliche Gewere zu rechter Vormundschaft in befriedigender Weise zu erklären, nur so ist sie ein lebensvolles Prinzip und nicht bloß ein wesenloser Schein. Freilich figuriert ja fast in allen Darstellungen die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechtes, aber wenn man die Rechtsstellung des Mannes nur unter dem Gesichtspunkt einer familienrechtlichen Gewalt betrachtet, so erscheint in diesem Zusammenhang die Gewere als bloße Dekoration ohne sachliche Bedeutung. So viele Fehler auch sonst der erste Entwurf in der Regelung des ehelichen Güterrechtes begangen haben mag, in diesem Punkt hat er das Richtige getroffen und die Grundgedanken des sächsischen Rechtes wieder zu Ehren gebracht.

Gegen die dingliche Gestaltung der Rechtsstellung des Mannes hat sich in prinzipieller Begründung ausgesprochen Brühl, einmal in einer Abhandlung im Archiv für civilistische Praxis [2] und sodann hiermit wesentlich übereinstimmend in seinem Gutachten für den 21. Deutschen Juristen-

[1] Schröder, Das Familiengüterrecht im Entwurf eines B.G.B. 1889 S. 15.
[2] Bd. 73 S. 408 f.

tag[1]. Im allgemeinen nimmt Brühl die Theorie Gerbers wieder auf, sofern er die eheliche Nutznießung als unmittelbaren Ausfluß des ehelichen Verhältnisses ohne Dazwischenkunft vermögensrechtlicher Begriffe zu konstruieren sucht, nur mit dem Unterschied, daß er ausschließlich mit dem Begriff der familienrechtlichen Gewalt operiert, während Gerber von einem Forderungsrecht auf Willensvertretung spricht.

Von vornherein ist bei Brühl zweierlei zu beanstanden, einmal daß er die Geschichte des ehelichen Güterrechts und das mittelalterliche sächsische Recht gänzlich unberücksichtigt läßt, und sodann daß er, im Zusammenhang hiermit, rein theoretisch und dialektisch das Recht der Gütereinheit zu entwickeln unternimmt.

Der Grundgedanke des Rechtes der Gütereinheit, daß materiell die Ehegatten mit ihrem beiderseitigen Vermögen die Lasten der Ehe zu tragen haben, formell aber der Mann allein die ehelichen Bedürfnisse zu bestreiten hat, und die Frau ihren Beitrag in der Weise leistet, daß die wirtschaftliche Macht ihres Vermögens unbeschadet der Substanz dem Manne zur Verfügung gestellt wird, läßt eine verschiedene Ausgestaltung zu. Es ist durchaus nicht notwendig, hierzu die Kategorie des Nießbrauchs zu verwenden, und es ist denkbar und möglich, die Nutznießung des Mannes anders zu gestalten. Das Recht des Mannes am Frauengut kann auch als rein familienrechtliche Gewalt konstruiert werden. Dies ist aber nur möglich in der von Gerber vertretenen Auffassung, die dem Manne ein eigenes Recht an den Früchten des Frauengutes versagt und ihn nur als stellvertretenden Verwalter eines fremden Vermögens für einen allgemein bestimmten Zweck betrachtet. Der Mann hat hier ein absolutes, gegen Dritte wie gegen die Frau selbst wirksames Recht auf die Verwaltung des Frauenguts und die Verwendung seiner Früchte für die Zwecke der Ehe, aber das Recht der Frau an ihrem Vermögen bleibt ungeschmälert, und auch die Früchte fallen nicht ins Eigentum des Mannes, sondern verbleiben der Frau.

Hiergegen kommt vor allem in Betracht, daß diese Gestaltung dem geschichtlichen deutschen Recht nicht entspricht, das dem Mann ein eigenes Recht an den Früchten des Frauenguts zuweist und ihn nicht bloß als stellvertretenden Vermögensprokurator der Frau betrachtet.

---

[1] Verhandlungen I S. 172 f.

Aber auch im Interesse der Praktikabilität des Rechtes kann eine solche Regelung nicht als empfehlenswert erscheinen[1]. Einmal würde eine solche Gestaltung der Frau doch wenig nützen, der Mann könnte sein eigenes Vermögen sparen und die ehelichen Bedürfnisse lediglich und zunächst aus dem Ertrag des Frauengutes bestreiten, so daß das der Frau verbleibende Eigentum der Früchte praktisch illusorisch würde, und weiterhin müßte nach Umständen auch eine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten wegen der Früchte stattfinden, die durch die Frage der Verwendung der Früchte für die ehelichen Zwecke erschwert würde, andererseits würden sich auch im Verhältnis zu den Gläubigern Unklarheiten und Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage ergeben, was zum Vermögen des Mannes oder der Frau gehört.

Sobald man aber dazu kommt, dem Manne ein eigenes Recht an den Früchten des Frauenguts einzuräumen, bleibt nur die Möglichkeit, dasselbe dinglich oder obligatorisch zu gestalten, und der Begriff der familienrechtlichen Gewalt versagt hier; hier greift man in das Gebiet des Vermögensrechtes über. Es ist auch gar nicht einzusehen, warum gegen eine solche Gestaltung der Umstand sprechen soll, daß das Recht des Mannes am Frauengut lediglich als Ausfluß der ihm zustehenden familienrechtlichen Gewalt erscheint. So gut die familienrechtliche Gewalt im engeren Kreise des eigentlichen Familienrechts persönliche Rechte der Ehegatten gegen einander erzeugt, ebensogut kann sie auch, soweit es sich um das Vermögen handelt, obligatorische und dingliche Rechte begründen. So schwebt auch Gerber ein richtiger Gedanke vor, wenn er von dem Forderungsrecht des Mannes, allgemeiner Vermögensprokurator seiner Frau zu sein, spricht. Freilich eine dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechtes am Frauengut ist nicht unumgänglich notwendig, um das Recht des Mannes ausreichend zu sichern. Dieser Schutz ließe sich auch auf anderem Wege erreichen, indem der Frau die Verfügung über ihr Vermögen entzogen, ihre Verfügungen über dasselbe für unwirksam erklärt würden.

Diese Möglichkeit verschiedenartiger Gestaltung der Rechtsstellung des Mannes übersieht Brühl und gelangt daher zu unhaltbaren Resultaten.

[1] Vorlage des Redaktors (Planck) IV, 1 1880, Begründung S. 331.

Brühl geht gleich Gerber davon aus, daß die Ehe das Vermögen nur mittelbar ergreift. Da die Nutznießung der ehelichen Vormundschaft entspringe, so müsse es sich fragen, ob das Recht des Mannes am Frauengut überhaupt als dingliches Recht konstruiert werden könne. Die eheliche Nutznießung bestehe nicht um des Mannes willen, während die Vermögensrechte dem Berechtigten um seiner selbst willen zukommen. Daraus folge notwendig, daß die eheliche Nutznießung weder ein dingliches noch ein Forderungsrecht sein könne. Der Entwurf habe die Schwierigkeit der Regelung des ehelichen Güterrechts dadurch zu umgehen geglaubt, daß er die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe thunlichst von dem persönlichen Eherecht abgelöst habe, und deshalb habe er eine Reihe von Ausnahmen feststellen müssen, in denen erst das wahre Wesen der Gütereinheit in die Erscheinung trete.

Der Dinglichkeit des Rechtes auf die Nutzungen des Frauenguts bedürfe es nicht, um diesem Rechte Wirkung gegen Dritte zu verleihen. Da das eheliche Personenrecht absolut wirke, so müsse die Rechtsstellung des Mannes als solche von jedem Dritten anerkannt werden, nicht nur da, wo der Mann der Person der Frau, sondern auch da, wo er ihrem Vermögen gegenüberstehe. Daraus erkläre sich insbesondere, warum die eheliche Nutznießung zur Wirkung gegen Dritte des grundbücherlichen Eintrags nicht bedürfe. Der Gesetzgeber könnte dem Recht des Mannes am Frauengut die Wirkung gegen Dritte versagen, wenn er es nicht thue, so übertrage er einfach den absoluten Charakter des ehelichen Personenrechts auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe. Wenn so die eheliche Nutznießung in der persönlichen Unterwerfung der Frau als Vermögens- und Rechtssubjekt unter die Gewalt des Mannes begründet sei, so habe dieser streng genommen neben dem allgemeinen Rechte an der Person der Frau kein selbständiges Sonderrecht am Vermögen derselben. Eine Klage des Ehemanns als Nutznießers des Frauenguts sei immer die Klage, welche an sich der Ehefrau und nur mittelbar dem Mann zustehe, wenn und soweit letzteren die Familiengewalt zur Sache legitimiere. Der Grund der Wirksamkeit des ehemännlichen Rechts gegen Dritte liege in der absoluten Natur der Sachlegitimation.

Aber das ist alles sehr zu beanstanden, und überdies sind die Ausführungen Brühls nicht ganz klar.

Es ist ein auf einer Quaternio terminorum beruhender Trugschluß, wenn Brühl daraus, daß die Vermögensrechte dem Berechtigten um seiner selbst willen zustehen, die eheliche Nutznießung dagegen dem Manne nur um der Ehe willen zukommt, folgert, daß die eheliche Nutznießung kein dingliches oder obligatorisches Recht sein könne. Hier sind die Worte „um seiner selbst bzw. um der Ehe willen" doppelsinnig. Wenn wir von den Vermögensrechten sagen, daß sie dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehen, so wollen wir damit nur sagen, daß sie ihren Grund nicht in einem organisch-sittlichen Verband des menschlichen Gemeinlebens haben, sondern im Verhältnis zur Welt der Sachgüter, die den menschlichen Interessen zu dienen bestimmt sind; damit ist aber noch lange nicht gesagt, daß in den familienrechtlichen Verhältnissen vermögensrechtliche Beziehungen unmöglich sind. Wenn man dem Manne ein Nutzungsrecht in dem Sinne einräumt, daß er ein eigenes Recht auf die Früchte hat, so ist nicht abzusehen, wie man dieses Recht nicht als Vermögensrecht, sondern als familienrechtliche Gewalt konstruieren könnte. Eine nutzbare Berechtigung zu einer familienrechtlichen Gewalt zu stempeln, wird keiner juristischen Dialektik gelingen. Eine derartige Beteiligung an einem fremden Vermögen ist und bleibt ein Vermögensrecht, das allerdings auf einer familienrechtlichen Gewalt beruht, aber darum doch nicht selbst als familienrechtliche Gewalt erscheint. Auf dem Gebiete des Vermögensrechtes sind einmal andere als dingliche und obligatorische Beziehungen nicht denkbar. Wesentlich anders liegt allerdings die Sache, wenn man den Mann nur als stellvertretenden Verwalter fremden Vermögens sich denkt. Hier liegt freilich eine familienrechtliche Beziehung vor, die den Mann am Vermögen der Frau zu eigenem Rechte nicht beteiligt.

Weiterhin ist es aber auch völlig falsch, wenn Brühl meint, aus der absoluten Natur des ehelichen Personenrechts folge ohne weiteres auch die absolute Natur der darauf beruhenden vermögensrechtlichen Wirkungen. Das ist nur richtig, soweit es sich um eine rein familienrechtliche Beziehung handelt, wenn keine Beteiligung des Mannes am Frauengut in Frage kommt, wie dies bei der Gerber'schen Auffassung der Fall ist. Wo dies aber nicht der Fall ist, sondern der Mann eine Nutzung zu eigenem Rechte hat, da kann nicht mehr mit der absoluten Natur der Familiengewalt operiert werden.

Schwer begreiflich ist, wieso auf diese Weise erklärt werden soll, daß die eheliche Nutznießung des grundbücherlichen Eintrags nicht bedürfe. Das beruht nun einmal auf positiver Bestimmung des Gesetzes, und das Motiv derselben ist wohl hauptsächlich darin zu finden, daß das eheliche Güterrecht hinlänglich Publizität besitzt und man nur das Schreibewesen unnütz vermehren würde, wenn man auch die Eintragung des ehelichen Güterrechts verlangen wollte. Sobald aber nicht das gesetzliche Güterrecht gilt, so muß auch hier im Interesse der Rechtssicherheit ein Eintrag in irgendwelche Bücher erfolgen, damit die Gläubiger wissen, woran sie sind. Nach der Brühl'schen Theorie müßte dagegen z. B. auch das Recht der Gütergemeinschaft ohne weiteres als absolutes Recht gegen Dritte wirksam sein, ohne eines Eintrags zu bedürfen — der beste Beweis der Unrichtigkeit seiner Auffassung.

Nicht ganz klar ist endlich, was Brühl unter der absoluten Sachlegitimation des Ehemanns versteht. Soll damit gesagt sein, daß der Mann kraft einer familienrechtlichen Gewalt, ähnlich wie der Erbe, zwar nicht in vollem, aber in beschränktem Umfang in die Rechte der Frau an ihrem Vermögen, insbesondere was die Früchte betrifft, succediert? Von einer solchen beschränkten vermögensrechtlichen Succession kann wohl vernünftigerweise keine Rede sein.

Unverständlich ist auch der Vorwurf, der Entwurf habe, um die Schwierigkeiten in der Regelung des Güterrechts zu umgehen, die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe vom ehelichen Personenrecht möglichst abgelöst und daher Ausnahmen aufstellen müssen, in denen erst die Gütereinheit zur Erscheinung komme. Wenn das nicht bloß doktrinäre Schlagworte sein sollen, so enthalten sie wohl nur eine etwas anders gewendete Formulierung des Vorwurfs der individualistischen Gestaltung des Familienrechts, den namentlich Gierke erhoben hat, dessen Abneigung gegen klare und scharfe Formulierung der in den familienrechtlichen Beziehungen begründeten Rechte von Planck[1] treffend kritisiert worden ist.

Wie sich schließlich Brühl auf Heusler berufen mag, ist unbegreiflich. Unmittelbar dem Rechte des Mannes sei lediglich der Wille der Frau unterworfen, erst mittelbar auch ihr Vermögen; im Entwurf sei gerade umgekehrt das Recht am Vermögen als Ursache, die Beschränkung

---

[1] Archiv für civilistische Praxis Bd. 75 S. 355 f.

der Willensfreiheit der Frau als Folge gedacht. Die Natur der Sache und die von Heusler dargelegte historisch-dogmatische Entwicklung des ususfructus maritalis aus dem Mundium des Familienhauptes werde dadurch geradezu auf den Kopf gestellt. Abgesehen davon, daß dieser Vorwurf nicht begründet ist und der erste Entwurf so gut wie schon die Vorlage des Redaktors bei Regelung des Güterrechtes von der familienrechtlichen Gewalt des Mannes ausgeht, so ist gerade von Heusler nicht bloß die familienrechtliche Gewalt, sondern zugleich die dingliche Natur des vormundschaftlichen Rechtes des Mannes betont und begründet worden.

Mochte auch in Einzelheiten die Regelung des ersten Entwurfs eine ungeeignete sein, so folgt doch daraus nicht die Verwerflichkeit oder gar Unmöglichkeit der dinglichen Gestaltung der Rechte des Mannes.

So hat Brühl den § 1293 des ersten Entwurfs gegen die dingliche Gestaltung ins Feld geführt. Dieser Paragraph bestimmte, daß der Gegenstand der Nutznießung nur das jeweilige Vermögen der Frau sei. Damit sei, meint Brühl, die Unmittelbarkeit der rechtlichen Herrschaft des Mannes über die einzelnen Frauengutsgegenstände verneint. Da aber die Mittelbarkeit eines Rechtes die Dinglichkeit desselben ausschließe, welche ja unmittelbare Herrschaft bedeute, so sei eben darum die eheliche Nutznießung kein dingliches Recht.

Diese Bestimmung des Entwurfs war eigentlich selbstverständlich und überflüssig, wie ja auch Brühl anführt, daß das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch eine solche Bestimmung nicht kennt und trotzdem in der Praxis dasselbe galt. Sie ist aber auch kein Beweis gegen die Dinglichkeit der ehelichen Nutznießung. Da könnte Brühl z. B. gerade so gut die dingliche Natur der römischen Generalhypotheken und des Pfandrechts am Warenlager bestreiten. Was ordnungsmäßig aus dem Warenlager bzw. dem Vermögen ausscheidet, ist nicht mehr dem Pfandrecht und der Hypothek unterworfen und wird vom Pfandnexus frei, was neu erworben wird, tritt in die Haftung ein. Dazu ist der Inhaber des Warenlagers bzw. Vermögens gedacht als unbeschränkt verfügungsfähiges Subjekt. Nun könnte man auch die Unmittelbarkeit der Pfandhaftung und damit das dingliche Recht bestreiten, weil das Vermögen bzw. Warenlager nur mittelbar, durch Vermittelung des Willens des Inhabers dem Gläubiger unterworfen ist, um so mehr, als der Inhaber

durch keinerlei familienrechtliche Gewalt gebunden ist wie die Ehefrau. Aber es wird niemand einfallen, in solchem Falle das Pfandrecht und dessen dingliche Natur zu bestreiten.

Von dieser Bestimmung des § 1293, die aus der Redaktorenvorlage stammend und daselbst[1] ausführlich als charakteristischer Zug des ehemännlichen Rechtes begründet, in den ersten Entwurf übergegangen ist, ist überhaupt zu viel Aufhebens gemacht worden. Aus dem ehelichen Verhältnis ergiebt sich mit Notwendigkeit, daß nur das jeweilige Vermögen der Frau Gegenstand der Nutznießung des Mannes sein kann, und im übrigen ergiebt sich dies auch aus den übrigen Bestimmungen des Entwurfs, insbesondere daraus, daß das Frauengut in gewissen Fällen dem Zugriff der Gläubiger offen steht, als notwendige Konsequenz. Aus diesem Grund ist die Bestimmung von der zweiten Kommission als selbstverständlich und überflüssig aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch gestrichen worden. Durch diese notwendige, aus dem Wesen des ehelichen Verhältnisses folgende Gestaltung der ehemännlichen Nutznießung wird aber der Charakter der Dinglichkeit in keiner Weise berührt, so wenig als in dem analogen Falle des Pfandrechts an einem Warenlager oder der römischen Generalhypothek.

Im Anschluß an § 1293 hat Brühl weiter bemängelt, daß über das Verhältnis der ehelichen Nutznießung insbesondere zu den sonstigen dinglichen Rechten nichts bestimmt sei. Es hätte bestimmt werden sollen, daß die dinglichen Rechte am Frauengut ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung der ehelichen Nutznießung vorgehen. Nun ist aber doch zweifellos, auch abgesehen von § 1293, aus den Vorschriften des Entwurfs insbesondere über das Verhältnis der Frau zu ihrem Vermögen, ihre Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit zu entnehmen, daß im allgemeinen, soweit dingliche Rechte am Frauengut konstituiert werden können, diese dem Recht des Mannes vorgehen.

Speziell hat Brühl eine Schwierigkeit in § 1067 (jetzt § 1120 B.G.B.) gefunden. Dieser Paragraph bestimmt, daß dem Hypothekengläubiger die Früchte des Pfandgrundstücks haften, soweit sie nicht nach § 899/902 (§ 954/957 B.G.B.) mit der Trennung in das Eigentum eines andern als des Eigentümers oder Eigenbesitzers gelangt sind. Diese

[1] Vgl. l. c. Begründung S. 329.

Schwierigkeit, wenn sie überhaupt vorhanden wäre, würde aber kein Zeugnis gegen die dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechtes sein, höchstens hätte sie Anlaß geben können, den § 1067 anders zu fassen. Wenn dieser Paragraph die Früchte von der Pfandhaftung frei läßt, die kraft dinglichen oder obligatorischen Rechtes mit der Trennung in das Eigentum eines andern als des Eigentümers übergegangen sind, so gilt das ja gleicher Weise, ob das dingliche Recht den Vorrang vor der Hypothek hat oder nicht, ja gleichgiltig, ob überhaupt ein dingliches oder nur ein obligatorisches Recht vorliegt. Und wenn sogar die vom Pächter erworbenen Früchte aus der Haftung entlassen werden, so ist auch nicht einzusehen, warum man den Mann, wie Brühl will, anders behandeln sollte.

Ueberdies wird diese ganze Frage in der Hauptsache eigentlich durch § 861 der neuen Civilprozeßordnung gegenstandslos. Darnach sind die Früchte des Frauenguts der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Mann nach § 1384/7 B.G.B. obliegenden Verpflichtungen, der ihm gegenüber seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind.

Da der Nießbrauch nach Brühl ungeeignet erscheint zur Konstruktion des ehelichen Güterrechts, so schlägt er vor, in § 1292 nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Nießbrauchs anzuordnen. Für die Frage der Dinglichkeit des ehemännlichen Rechtes dürfte dies jedoch völlig gleichgiltig sein. An anderer Stelle spricht Brühl sich dafür aus, daß man den Fruchterwerb des Ehemanns am Frauengut kraft Familienrechtes, das heißt persönlichen Rechtes als abgeleiteten Erwerb dem Fruchterwerb kraft obligatorischen Rechtes zur Seite stellen möge. Damit muß aber Brühl im Grunde zugeben, daß wir es hier nicht mit einer familienrechtlichen Gewalt, sondern einer vermögensrechtlichen Beziehung zu thun haben, eine andere Gestaltung vermag er nicht anzugeben.

In seinem Gutachten für den 21. deutschen Juristentag hat Brühl seine Auffassung noch weiter ausgeführt.

Als besonders untauglich, glaubt er, erweise sich das Institut des ehemännlichen Nießbrauchs für die Regelung des Verhältnisses der Ehegatten zu Dritten. Besonders deutlich zeige sich dies für den Fall der Geltendmachung einer zu einem Grundstück gehörenden Grunddienstbar-

keit. Die Klage wegen Beeinträchtigung derselben stehe nach § 978 lediglich dem Berechtigten, dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks zu, der Ehemann müsse aber doch aus eigenem Recht auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Schadensersatz klagen können. Hier braucht man nur daran zu erinnern, daß schon nach römischem Recht der Nießbraucher die Grunddienstbarkeit gerade so gut wie der berechtigte Eigentümer selbst geltend machen kann, soweit sein Nießbrauch beeinträchtigt ist [1], und wenn dies auch nicht ohne weiteres aus den Bestimmungen des Entwurfs zu entnehmen wäre (vgl. § 1017, jetzt § 1065 B.G.B.), so müßte man doch analog zu demselben Resultat kommen.

Ganz und gar aber ist zu bestreiten, daß die Konstruktion des ehemännlichen Nießbrauchs bei Zinsforderungen zu bedenklichen Resultaten führen müsse. Wenn der Ehemann vom Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsforderung ab Inhaber der Forderung ist, so ist folgerichtig die Frau zur Einklagung der Zinsen nicht berechtigt. Wenn nun die sächsische Praxis bisher auf Grund des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs in solchen Fällen die Einklagung durch die Frau nicht beanstandete, sofern der Mann die Prozeßführung genehmigte, so präjudiziert dies, die Richtigkeit dieser Praxis ganz bei Seite gelassen, dem Entwurf doch nicht und kann doch nicht dazu berechtigen, die dingliche Gestaltung der ehelichen Nutznießung für bedenklich zu erklären.

Auf Abwege gerät Brühl, wenn er meint, zu einer gedeihlichen Konstruktion der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe könne man nur gelangen, wenn man davon ausgehe, daß die Ehe nicht grundsätzlich als reines Privatrechtsinstitut zu behandeln sei, wie dies der Entwurf thue, sondern daß die familienrechtliche Gewalt ihrem Wesen nach öffentlich-rechtliche Gewalt sei (ein Gedanke, der an die mittelalterliche, die öffentliche Gewalt ersetzende autonome Macht des Hausherrn in der Gerber'schen Theorie erinnert [2]), und wenn man sich entschließe, die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe mit anderen Fällen in Parallele zu stellen, in denen das Privatrecht durch öffentlich-rechtliche Faktoren beeinflußt werde. Eine Analogie des Verhältnisses des Ehemanns zur Ehefrau biete das Verhältnis des Konkursverwalters zum Kridar, sowie die

---

[1] Vgl. Dernburg, Pandekten (3. A.) I § 255 S. 619.

[2] Vgl. Gerber, Abhandlungen IX S. 329.

Stellung des Vollstreckungsgläubigers, der infolge Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung die Rechte des Vollstreckungsschuldners geltend mache, ohne dessen gesetzlicher Vertreter zu sein.

Solche Gedanken bedürfen nicht wohl erst einer Widerlegung. Wohl ist die familienrechtliche Gewalt der öffentlich-rechtlichen Gewalt verwandt, insoferne als beide auf der Unterwerfung des Willens der Person unter einen fremden Willen beruhen, im übrigen aber hat die familienrechtliche Gewalt mit der öffentlich-rechtlichen Gewalt nichts zu schaffen. Die Brühl'sche Auffassung möchte wohl angehen im sozialistischen Zukunftsstaat, wo der einzelne sein Dasein nur noch von der Gnade des Staates fristet, aber im bestehenden Rechtszustand hat sie keinen Boden.

Uebrigens wäre es nicht einmal nötig, das Recht des Konkursverwalters oder des Vollstreckungsgläubigers heranzuziehen. Warum in die Ferne schweifen? Dasselbe Resultat läßt sich durch eine der alten römischen manus entsprechende Gestaltung des ehelichen Güterrechts erreichen. In jener ist die vermögensrechtliche Persönlichkeit der Ehefrau durch die des Mannes völlig absorbiert. In quantitativer Beschränkung auf die Fruchtziehung würde sie genau dem entsprechen, was Brühl will, und die Frau erscheint hinsichtlich der Früchte ihres Vermögens nur als Erwerbsinstrument des Ehemanns gleich der altrömischen uxor in manu. Oder um eine auch gelegentlich von Brühl angeführte Kategorie zu verwenden, entsprechend dem absoluten, auch gegen Dritte wirksamen Erbrecht könnte man die Rechte des Mannes am Frauengut als teilweise Succession in die vermögensrechtliche Persönlichkeit der Ehefrau auffassen. Aber eine solche Gestaltung wäre alles andere, nur keine organische Fortbildung des mittelalterlichen deutschen Rechtes, da wäre der engherzigste ususfructus maritalis noch tausendmal besser.

Auch einige andere Schriftsteller[1] haben sich gegen die Verwendung des Nießbrauchs zur Gestaltung des ehelichen Güterrechts aus verschiedenartigen Gründen anläßlich der Kritik des ersten Entwurfs, aber nicht in solcher prinzipiellen Begründung wie Brühl ausgesprochen. Hierauf näher einzugehen, bietet kein Interesse.

Erwähnt sei Gierke[2], der sich gleichfalls gegen den Nießbrauch in

[1] Zusammenstellung der gutächtlichen Aeußerungen IV S. 113 f., VI S. 610 f.

[2] Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Neue Auflage 1896 S. 407 f., 409 f.

der Gestaltung des ehelichen Güterrechts wendet und die Bezugnahme auf den Nießbrauch nach Form und Inhalt für unerträglich erklärt. Gierke ist in erster Linie Anhänger der Gütergemeinschaft, in der er das eigentlich deutsche eheliche Güterrecht erblickt und weiter hängt seine Stellungnahme damit zusammen, daß er auch in der Regelung des gesetzlichen Güterrechts, wie überhaupt im ganzen Familienrecht des Entwurfs die „individualistische, gemeinschaftsfeindliche“ Ausgestaltung bekämpft. Vgl. die Kritik bei Planck[1].

Außerdem mag noch Mitteis[2] angeführt werden. Nach seiner Ansicht entspricht schon in abstracto der Gedanke der ehemännlichen Nutznießung nicht vollkommen der historischen Entwicklung und dem Geist unseres Rechtsinstituts. In den älteren Quellen walte nicht die Idee eines rein dinglichen Rechtes ob; da sei nichts von Leibzucht und Rechten, die am Vermögen haften, sondern nur das sei ausgesprochen, daß der Mann alles Gut der Frau „in seine Gewere zu rechter Vormundschaft“ nehme. Der treibende Gedanke sei also die persönliche „muntschaftliche“ Gewalt des Mannes über die Frau, nur daß sie auf dem Vermögen derselben reflektiere, wie denn überhaupt das mit dinglicher Kraft ausgerüstete Vormundschaftsrecht den älteren Quellen, insbesondere dem Recht des Sachsenspiegels wohl bekannt sei. Der Schein der Körperlichkeit, den die Gewalt des Mannes annehme, sei eben nur Reflex, und wenn heute sehr häufig vom ususfructus maritalis gesprochen werde, so wissen unsere Germanisten sehr wohl, daß dies nicht der natürlichen, auch nicht der korrekten Auffassung entspreche. Das Recht des Mannes gehe einerseits wie nach dem Sachsenspiegel so auch nach den auf ihm beruhenden Territorialrechten an großen Strecken weiter, als der Nießbrauch, indem es auch Fahrnisveräußerung in die Befugnis des Mannes stelle, andererseits müsse dieses „dingliche“ Recht nach den geltenden Gesetzen in weitem Umfang dem Pfändungsrecht der Gläubiger der Frau weichen. Brühl habe treffend gezeigt, zu welch schiefen Konsequenzen

[1] l. c. S. 355 f. — Vgl. auch die oben (III) angeführten Aeußerungen Gierkes in seinem Fahrnisbesitz, wornach er die Theorie Hubers über die Gewere annimmt, und in seinem Genossenschaftsrecht (Gewere: die formale Seite des Sachenrechts) — logischerweise könnte er also gegen die dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechts nichts einzuwenden haben.

[2] Grünhuts Zeitschrift Bd. 16 S. 545 f., insbesondere S. 582 f.

und zweifelhaften Fragen die Aufstellung einer irgendwie dinglichen Berechtigung des Ehemanns führen müßte. Daneben beruft sich Mitteis noch auf die Ausführungen Gerbers in Iherings Jahrbüchern. Die Ansichten von Gerber und Brühl sind hinlänglich erörtert, so daß hier auf die Aufstellungen von Mitteis nicht weiter einzugehen ist. Im übrigen giebt er uns keine nähere Begründung seiner Ansicht, die überdies an Unbestimmtheit leidet. In den älteren Rechtsquellen soll nicht der Gedanke eines „rein" dinglichen (?) Rechtes obwalten, und doch soll dem Sachsenspiegel das mit dinglicher Kraft ausgerüstete Vormundschaftsrecht wohl bekannt sein. Gleichwohl schlägt Mitteis trotz seiner Abneigung gegen die dingliche Gestaltung des ehemännlichen Rechtes einen quasiususfructus für verbrauchbare Sachen (ausgenommen Geld) vor. Inwiefern soll sodann der Gedanke der ehemännlichen Nutznießung nicht vollkommen der historischen Entwicklung und dem Geiste unseres Rechtsinstituts entsprechen? Daß die Anschauungen von Mitteis in keiner Weise dem historischen Rechte entsprechen, dürfte durch die früheren Ausführungen hinreichend dargethan sein.

Anzuführen ist endlich noch die Stellungnahme von Schröder[1]. Auch er ist dafür, daß die allgemeine Bezugnahme auf den Nießbrauch in § 1292 gestrichen werde, weil § 1283 in dieser Beziehung genüge, der die Unterwerfung des Frauenguts unter die Nutznießung und Verwaltung des Mannes ausspricht. Aber so radikal wie Brühl ist Schröder doch nicht. Er darf nicht zu den prinzipiellen Gegnern einer dinglichen Gestaltung des ehelichen Güterrechts gerechnet werden — vgl. seine früher erwähnten Aeußerungen aus seiner Geschichte des ehelichen Güterrechts — sondern er will nur gegen die im Eingang gekennzeichnete einseitige Ueberspannung des romanistischen ususfructus maritalis Stellung nehmen, wie sich insbesondere daraus ergiebt, daß er im Gegensatz zum sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch das preußische Allgemeine Landrecht II, 1 § 231 f. als Vorbild hervorhebt, das gleichfalls den Nießbrauch verwendet, dagegen auch die durch die Ehe gebotenen Ausnahmen feststellt. So hat sich auch Schröder in seinem Gutachten für den 21. Deutschen Juristentag[2] dahin ausgesprochen, daß der Entwurf in der

[1] Vgl. Familiengüterrecht S. 15 f.
[2] Verhandlungen I S. 167 f.

Richtung einer Aenderung bedürfe, daß das aus dem sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch entlehnte System des ususfructus maritalis im Sinne der Verwaltungsgemeinschaft in der Art des preußischen Allgemeinen Landrechts ausgestaltet werde.

Für letzteres mag schließlich noch erwähnt werden, daß auch bei der Revision des preußischen Landrechts die gegen II 1 § 231 gerichteten Einwendungen für unbegründet erachtet wurden[1].

Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

VIII.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nach dem Vorgang des zweiten Entwurfs das rein romanistische System des ususfructus maritalis, wie es im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch ausgebildet ist, nicht mehr, sondern hat sich, entsprechend dem von Schröder geforderten Anschluß ans preußische Allgemeine Landrecht auf den Boden der echten Gütereinheit gestellt.

Nach § 1363 B.G.B. wird das Vermögen der Frau mit der Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Entsprechend dem Satze des Sachsenspiegels I 31 § 2: Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live nimmt der Mann das gesamte Vermögen der Frau (Vorbehaltsgut ausgenommen) in seine Verwaltung, und gleichzeitig steht ihm die Nutznießung des Frauengutes zu. Während der erste Entwurf in einseitig romanistischer Durchführung der Usufruktustheorie dem Manne kein eigentliches Verwaltungsrecht, sondern nur ein farbloses Recht der Fürsorge für die richtige Verwaltung des Frauengutes eingeräumt hatte, so daß dem Manne im Grunde nur ein Recht des Nießbrauchs am Frauengut zustand, und andererseits im Zusammenhang hiermit das Verwaltungsrecht des Mannes zerrissen wurde in dieses Scheinverwaltungsrecht und das im Nießbrauch begriffene Verwaltungsrecht, hat das Bürgerliche Gesetzbuch im Sinne des mittelalterlich-sächsischen Rechtes der Gütereinheit dem Manne neben dem Recht der Nutznießung ein eigentliches, einheitlich gestaltetes Verwaltungs-

[1] Vgl. Redaktorenvorlage IV, 1 Begründung S. 331.

recht gegeben. Bezüglich der Nutznießung aber hat das Bürgerliche Gesetzbuch, während der erste Entwurf sie durch allgemeine Verweisung auf den Nießbrauch unter Festsetzung gewisser Ausnahmen geregelt hatte, von einer solchen generellen Bezugnahme auf den Nießbrauch abgesehen, vielmehr die Nutznießung selbständig in der Weise geregelt, daß nur in § 1383, 1384 bezüglich des Erwerbs und des Umfangs der Früchte und der Kosten der Erhaltung des Frauenguts auf den Nießbrauch verwiesen, im übrigen aber im Anschluß an die Grundsätze des Nießbrauchs die entsprechenden geeigneten Bestimmungen herübergenommen und die durch das eheliche Verhältnis gebotenen Abweichungen[1] besonders normiert wurden.

Bevor auf die Frage der rechtlichen Gestaltung der ehelichen Nutznießung im Bürgerlichen Gesetzbuch eingegangen werden kann, muß zunächst das Verhältnis der beiden Elemente des eheherrlichen Rechtes, der Verwaltung und Nutznießung erörtert werden.

Hierüber waren schon in der zweiten Kommission[2] die Ansichten geteilt. Von einer Seite wurde die Auffassung vertreten, daß das Verwaltungsrecht des Mannes nicht etwa bloß ein Ausfluß seines Nutzungsrechtes sei, es stehe ihm als Haupt der Familie und unabhängig von der Nutznießung zu. Es würde ihm kraft seiner familienrechtlichen Stellung auch dann zustehen, wenn er zur Nutznießung nicht berechtigt wäre. Diese Auffassung sei historisch begründet und in allen zur Zeit in Deutschland geltenden Güterrechtssystemen herrschend.

Von anderer Seite wurde betont, es gehe nicht an, das Verwaltungsrecht gegenüber dem Nutznießungsrecht derart in den Vordergrund zu stellen, wie dies von einer Seite geschehen sei. Geschichtlich sei das Verwaltungsrecht als Ausfluß der ehelichen Vormundschaft der wesentlichste Bestandteil des Rechtes des Mannes, für das heutige Recht stehe die Nutznießung im Vordergrund. Der Mann verwalte das Vermögen nur zu dem Zweck, um die Nutzungen, die ihm als Beitrag zu den von ihm zu bestreitenden Lasten dienen sollen, mit der dem Wesen der Ehe entsprechenden Selbständigkeit und Freiheit ziehen zu können. Das Verhältnis sei nicht ganz dasselbe, wie das Verhältnis des Vaters zum

[1] Vgl. die Zusammenstellung bei Weil, l. c. II S. 182.
[2] Protokolle IV S. 119.

Kindesvermögen. Das Kind könne sein Vermögen nicht selbst verwalten, der Vater habe als gesetzlicher Vertreter die Verwaltung zu führen, und seine Verwaltung sei auch ohne seine Nutznießung notwendig, während die Frau ihr Vermögen selbst verwalten könne. Das Verwaltungsrecht des Mannes hätte keinen Zweck, wenn ihm nicht die Nutznießung zustände.

In der zur Beratung des ehelichen Güterrechts eingesetzten Subkommission[1] endlich wurde von einem Mitglied die Streichung der Worte „und Nutznießung" im jetzigen § 1363 angeregt mit der Begründung, die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut sei eine einheitliche. Der Mann habe nicht Verwaltungs- und unabhängig davon Nutzungsrechte. Sein Recht der Nutznießung sei vielmehr lediglich ein Ausfluß, eine Qualifikation des Verwaltungsrechtes. Es genüge deshalb, dem Manne nur Verwaltungsbefugnis beizulegen. Von anderer Seite wurde aber hiergegen geltend gemacht, daß das Recht der Verwaltung nach dem Sprachgebrauch das Recht der Nutznießung nicht umfasse, und daß weiter das Recht des Mannes, die Nutzungen des Frauenguts für die Zwecke der Ehe zu ziehen, gerade den Schwerpunkt seiner Befugnisse bilde.

Ebenso sind die Ansichten über diese Frage in der Litteratur geteilt. Man hat darüber gestritten, ob man das Recht des Mannes am Frauengut als potenzierten Nießbrauch oder als potenziertes Verwaltungsrecht aufzufassen habe[2]. Aber es sind das eigentlich unfruchtbare, doktrinäre Schlagworte. Im Grunde genommen dürfte sich die Sache so verhalten.

Das Verwaltungsrecht des Mannes bildet die Unterlage für die ihm zustehende Nutznießung, und insofern allerdings könnte man das Verwaltungsrecht als den Hauptbestandteil des ehemännlichen Rechts auffassen. Sieht man aber auf den praktischen Zweck des Instituts, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die eheliche Nutznießung die Hauptsache ist. Das Verwaltungsrecht ist dem Manne lediglich eingeräumt um ihm die Garantie für die möglichst wirtschaftliche Verwertung des Frauengutes für die Zwecke der Ehe wie auch die dem Wesen der Ehe angemessene selbständige Stellung in der Ziehung der Früchte zu gewähren. Der Mann soll nicht bloß, wie der gewöhnliche Nießbraucher

---

[1] Protokolle IV S. 140.
[2] Vgl. Brühl, Archiv für civil. Praxis l. c. S. 414.

die Früchte fremden Gutes genießen, sondern es soll ihm auch ein Einfluß auf das Frauengut in der Richtung eingeräumt werden, daß er sein Nutzungsrecht möglichst vorteilhaft und selbständig für die Zwecke der Ehe ausüben kann; denn Mann und Frau stehen sich nicht mit entgegengesetztem Interesse, wie Eigentümer und Nießbraucher gegenüber, ihre Interessen kollidieren nicht, sondern decken sich. In diesem Sinne könnte man wohl von einem potenzierten Nießbrauch reden, dagegen hätte es lediglich keinen Sinn von einer potenzierten Verwaltung zu sprechen. Letzteres ließe sich eher hören, wenn man darunter verstehen dürfte: Weil der Mann das Frauengut zu verwalten hat, so soll ihm dafür auch etwas zu gute kommen, die Früchte sollen ihm gewissermaßen eine Entschädigung bieten. Allein das ist ja nicht der Sinn der Gütereinheit, die Fruchtziehung dient geradesogut wie die Verwaltung einem bestimmten familienrechtlichen Zweck, der Mann soll in dieser Weise den Beitrag des Frauenvermögens zu den ehelichen Bedürfnissen empfangen. Unmöglich kann es also richtig sein, wenn Cosack[1] das Nutzungsrecht des Mannes als etwas höchst Nebensächliches, gewissermaßen nur als Anhängsel des Verwaltungsrechts behandelt. Die Nutznießung bleibt ja dem Manne auf alle Fälle, auch da wo er die Verwaltung thatsächlich zu führen nicht in der Lage ist, diese also von einem Vertreter oder der Frau selbst geführt wird. Man darf sich nur einmal die Nutznießung als gestrichen denken — dann tritt sofort die Unhaltbarkeit jener Auffassung hervor. Es wäre merkwürdig, wenn das Recht der Verwaltung in solchem Falle nicht im Laufe der Jahrhunderte verschwunden wäre, so gut wie die tutela usufructuaria des alten Vormunds. Das Verwaltungsrechte hätte sich nicht behaupten können. Denn welches Interesse hätte die Verwaltung für den Mann haben können, diese einheitliche eheliche Wirtschaft, die lediglich keinen praktischen Zweck hätte? Andererseits hätte man der Frau im Gegensatz zu der fortschreitenden Rechtsentwicklung, die längst die Geschlechtsvormundschaft spurlos hatte verschwinden lassen und die Frau dem Manne gleichberechtigt, immer selbständiger zu stellen suchte, die Verwaltung ihres Vermögens nicht vorenthalten können. Eine Analogie bietet uns auch die elterliche Nutznießung, die dem Vater aus ähnlichem Grund zusteht wie die eheliche

[1] Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. A.) S. 467.

Nutznießung dem Manne, nämlich deshalb, weil er die Kosten der Erziehung und des Unterhaltes wie der Haushaltung zu bestreiten hat. Dem Vater kann wohl die Verwaltung fehlen und entzogen werden, aber die Nutznießung verbleibt ihm dessenungeachtet in der Regel doch (vgl. § 1678 B.G.B.).

Mit dieser Auffassung ist natürlich nicht geleugnet, daß beide, Verwaltung und Nutznießung, Ausflüsse der einheitlichen Familiengewalt des Mannes seien. Im Gegenteil, beide, Verwaltung und Nutznießung sind gleichberechtigte, sich notwendig ergänzende Elemente des einheitlichen Rechtes des Mannes am Frauengut, beide sind nur Elemente des dem Manne eingeräumten usufruktuarischen Vermögensgenusses, aber andererseits steht, auch wenn sie praktisch in untrennbarem Zusammenhang stehen — man denke nur an die Beseitigung der zweckwidrigen Zerreißung der Verwaltung im ersten Entwurf — einer begrifflichen Scheidung nichts im Wege.

In ähnlichem Sinn hat sich auch Planck[1] ausgesprochen. Er läßt dahingestellt, ob im früheren Recht die Verwaltung das prinzipale, die Nutznießung das accessorische Recht war, jedenfalls sei im heutigen Recht nach dem Zweck des eheherrlichen Rechtes die Nutznießung die Hauptsache. Von diesem Gesichtspunkt geht er auch schon in der Redaktorenvorlage aus[2].

Auch Hachenburg[3] hat sich gegen die Zurücksetzung der Nutznießung ausgesprochen. Für ihn stehen beide, Verwaltung und Nutznießung gleichberechtigt als Ausflüsse der eheherrlichen Gewalt nebeneinander, die eine ist ohne die andere nicht denkbar.

Es ist schon früher (VII) hervorgehoben worden, daß die Grundgedanken des Rechtes der Gütereinheit einer verschiedenen Gestaltung fähig und verschiedene juristische Formen für die Durchführung derselben denkbar sind. Hier ist auf diese Frage prinzipiell zurückzukommen.

Für die Konstruktion der Gütereinheit bieten sich zwei Begriffe dar, einmal die familienrechtliche Gewalt und andererseits die Vermögensrechte.

Als rein familienrechtliche Gewalt läßt sich die Gütereinheit ohne

[1] Archiv für civil. Praxis, l. c. S. 361.

[2] Begründung S. 327 f.

[3] Vorträge S. 113/114.

weiteres in der von Gerber vertretenen Auffassung konstruieren, die dem Manne ein eigenes Recht an den Früchten des Frauenguts versagt. Der Mann ist nur stellvertretender Verwalter eines fremden Vermögens für einen allgemein bestimmten Zweck, insbesondere hat er die Früchte des Frauenguts für die ehelichen Bedürfnisse zu verwenden, und die Frau ist verpflichtet, diese Verwaltung ihres Vermögens und speziell die Verwendung seiner Früchte für die Zwecke der Ehe durch den Mann zu gestatten. Das Recht des Mannes ist hier auf das absolut notwendige und unmittelbar durch die Ehe gebotene Verhältnis beschränkt. Als familienrechtliche Gewalt aber ist sein Recht, dem lediglich die durch die Ehe begründete Unterordnung des Willens der Frau korrespondiert, ohne daß irgendwelche Veränderung in den Vermögensverhältnissen eintritt, auch gegen Dritte von absoluter Wirkung. Diese Auffassung scheidet aber aus, da sie im älteren Deutschen Recht wie auch im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Verwirklichung gefunden hat.

Hier handelt es sich nur um den Fall, daß dem Mann ein eigenes Recht am Vermögen der Frau eingeräumt wird, der Mann also die Früchte des Frauenguts zu eigenem Recht und Nutzen erwirbt. Hier ist allerdings an sich der Begriff der familienrechtlichen Gewalt nicht undenkbar und in eigenartiger Verwendung möglich. Ein Beispiel giebt uns die altrömische manus und potestas in capite libero, der in dieser Beziehung ursprünglich wohl die altdeutsche Munt völlig gleichsteht (vgl. II). Durch die manus und potestas des Hausherrn ist die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Gewaltunterworfenen, speziell der Ehefrau gänzlich absorbiert, alles ist und bleibt Vermögen des Gewalthabers und die Frau ist nur Erwerbsinstrument. Das Eigenartige in dieser Verwendung der familienrechtlichen Gewalt liegt darin, daß das Recht das von der familienrechtlichen Gewalt erstrebte Resultat, das sonst nur durch den Gehorsam des Unterworfenen bewirkt wird, gewissermaßen unmittelbar in Vollzug setzt, das Recht wartet nicht erst, bis der Verpflichtete das dem Rechtsgebiet entsprechende Verhältnis freiwillig herstellt, und nimmt auf seinen Willen gar keine Rücksicht. Darin liegt auch die Differenz gegenüber der reinen familienrechtlichen Gewalt, die eine auf freiem Willen beruhende Unterwerfung und eben damit die Möglichkeit eines dem Rechtsgebot nicht entsprechenden Verhaltens voraussetzt, das unter Umständen durch Rechtszwang korrigiert werden muß

(man könnte daher hier überhaupt das Vorhandensein einer familienrechtlichen Gewalt im strengen Sinn bestreiten), andererseits liegt aber gleichzeitig darin auch die Berührung mit den reinen Vermögensrechten. Die absolute Geltung eines solchen Rechtes liegt in der Natur der Sache, da das geforderte Verhältnis vom Rechte unmittelbar hergestellt, der Wille des Gewaltunterworfenen gar nicht berücksichtigt wird und so auch für das Wollen Dritter kein Spielraum bleibt. Eine ähnliche Erscheinung bietet uns das Erbrecht in seiner Universalsuccession. Der Erbe succediert in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers und setzt diese fort.

Wenden wir dieses Prinzip auf die Gütereinheit an, so können wir uns eine Gestaltung denken, wornach die manus-ähnliche Familiengewalt des Mannes im wesentlichen beschränkt wird auf die Früchte des Frauenguts, die vermögensrechtliche Persönlichkeit der Frau also nicht gänzlich, sondern nur partiell absorbiert und die Frau quoad fructus als Erwerbsinstrument des Mannes betrachtet wird, also der Mann insoweit in die vermögensrechtliche Persönlichkeit, wenn man so will, succediert. Eine anschauliche Entwicklung dieser Art bietet uns das römische Recht der Hauskinder, die ursprünglich ganz vermögensunfähig allmählich und stückweise — man denke an das peculium castrense, quasicastrense etc. — Vermögensfähigkeit erlangen, bis schließlich nur noch die Beschränkung übrig bleibt, daß sie nicht ex re patris erwerben können. Eine solche Auffassung schwebt augenscheinlich Brühl vor, wenn er meint die absolute Natur des persönlichen Familienrechts übertrage sich auch ohne weiteres auf das Familiengüterrecht, und demzufolge von der absoluten Sachlegitimation des Ehemanns kraft seiner familienrechtlichen Gewalt spricht, ja schließlich noch das Verhältnis des Konkursverwalters zum Kridar und des Vollstreckungsgläubigers zum Schuldner als Analogie herbeizieht.

Allein für das moderne Recht kann von einer solchen Gestaltung keine Rede sein. Hat doch schon das römische Recht, das die potestas über die Hauskinder strenger durchführte bzw. seine strenge Regelung verhältnismäßig viel länger beibehielt, und erst allmählich abschwächte, bis schließlich nur noch die Unmöglichkeit des Erwerbs ex re patris blieb, eine solche Gestaltung hinsichtlich der Nutznießung des Vaters am regulären Adventizgut, des letzten Ueberrestes seiner einst unumschränkten

Gewalt, abgelehnt, diese vielmehr als usustructus entwickelt. Sie steht auch in Widerspruch mit dem uns geschichtlich beglaubigten deutschen Recht des Mittelalters. Wohl zeigen (oben II) römisches und deutsches Recht in dieser Beziehung gleichartige Ausgangspunkte und hatte ursprünglich die deutsche Munt wohl dieselbe absolute Wirkung wie die römische manus und potestas, allein mit der fortschreitenden Entwicklung hat das deutsche Recht ebenso wie das römische, ja teilweise noch mehr als letzteres, diesen Charakter abgestreift. Das beweist uns die dingliche Gestaltung des vormundschaftlichen Rechtes des Mittelalters. Eine solche altertümliche Gestaltung steht auch in unlösbarem Widerstreit zu der Entwicklung des Rechtes, die die Gleichberechtigung von Mann und Frau allmählich in allen Beziehungen durchzuführen unternahm und heutzutage, nach gänzlicher Beseitigung der Geschlechtsvormundschaft prinzipiell die unbeschränkte Handlungsfähigkeit der Frau aufgenommen hat. Es wäre doch höchst sonderbar, wenn auf der einen Seite die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau zum Prinzip erhoben, andererseits aber die Frau in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkt, ihr ein Teil ihrer Rechtssubjektivität entzogen und sie zum Erwerbsinstrument des Mannes degradiert würde.

So bleibt nur die in der Natur der Sache liegende Gestaltung übrig, die vermögensrechtlichen Kategorien zur Anwendung zu bringen. So gut die familienrechtliche Gewalt rein persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten erzeugt, ebensowohl kann sie auch die Grundlage vermögensrechtlicher Beziehungen sein, die nicht notwendig absolute Wirkung haben müssen; sie können obligatorischer wie dinglicher Natur sein. Es liegt kein vernünftiger Grund vor, der uns zwingen würde, hier die vermögensrechtlichen Begriffe auszuschließen. Auch wenn man im Familiengüterrecht vermögensrechtliche Beziehungen annimmt, so wird damit doch nicht die Verbindung derselben mit dem persönlichen Familienrecht gelockert, sie erscheinen als Ausfluß der ihnen zu Grunde liegenden familienrechtlichen Gewalt, und man kann nicht sagen, daß so die vermögensrechtlichen Wirkungen der Familienverhältnisse von ihrer Basis losgelöst werden, oder wie man das sonst formulieren mag.

Der Adel des Familienrechtes wird dadurch nicht geschändet, daß man auch vermögensrechtliche Beziehungen in demselben annimmt. Es ist eine ähnliche Erscheinung, wenn heutzutage behauptet wird, die per-

sönlichen Beziehungen des Familienrechts seien nicht mehr Gewaltverhältnisse wie im alten Recht, während sie in Wahrheit nicht weniger als früher nichts anderes sind, und der einzige Unterschied in dem verschiedenen Machtgehalt der einzelnen Institute in alter und neuer Zeit liegt. So beruht auch der einzige Unterschied der Familiengüterrechte von den gewöhnlichen Vermögensrechten darin, daß der abstrakte Machtgehalt der Vermögensrechte gewissermaßen von außen her durch den sittlichen Zweck der Familienverhältnisse modifiziert, beschränkt oder erweitert wird. Die Familiengüterrechte sind und bleiben Vermögensrechte, aber diesen Vermögensrechten hat das sittliche Verhältnis, als dessen Ausfluß sie erscheinen, seinen Stempel aufgeprägt. Was vom Standpunkt des reinen Vermögensrechtes als zulässig, ja notwendig erscheint, kann durch den sittlichen Zweck des Familienverhältnisses ausgeschlossen sein, und umgekehrt was dort unzulässig wäre, kann hier durch den Zweck des Verhältnisses geboten sein. Dem darf man aber nicht den Ausdruck geben, als ob durch diesen Einfluß der sittlichen Motive die Familiengüterrechte zu etwas spezifisch anderem als Vermögensrechten geworden wären, der vermögensrechtliche Charakter derselben wird dadurch in keiner Weise beeinträchtigt wie andererseits ihr familienrechtlicher Zweck durch die Annahme von Vermögensrechten nicht geschädigt wird. So kann beispielsweise sowohl der Eigentümer als die Frau, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers bezw. des Mannes die Besorgnis einer erheblichen Verletzung ihrer Rechte begründet wird, Sicherheitsleistung verlangen, § 1051, 1392 B.G.B. Beim Nießbrauch kann es nun für zweckmäßig erachtet werden, wenn der Nießbraucher die Sicherheit nicht leistet, ihm die Ausübung des Nießbrauchs zu entziehen und sie einem Verwalter zu übertragen, § 1052 B.G.B. Dem Wesen der Ehe kann eine solche Regelung nicht als angemessen erachtet werden, und so wird die Frau schließlich darauf verwiesen, die gänzliche Aufhebung des Güterrechtsverhältnisses zu verlangen (§ 1418). Dadurch wird aber der vermögensrechtliche bzw. dingliche Charakter der ehelichen Nutznießung (die Dinglichkeit vorausgesetzt) nicht berührt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 1383, daß der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfang wie ein Nießbraucher erwerbe. Ueber den Charakter und die Bedeutung dieser Bestimmung kann nach den vorstehenden Aus-

führungen kein Zweifel sein. Durch diese Bezugnahme auf die Grundsätze des Nießbrauchs wird dem Mann ein dem Nießbrauch analoges dingliches Nutzungsrecht auf der Grundlage seiner familienrechtlichen Gewalt zugeschrieben. Denn das Nutzungsrecht des Mannes als familienrechtliche Gewalt zu konstruieren, ist aus den dargelegten Gründen unmöglich. Insbesondere kann von einer potestas-ähnlichen Gestaltung keine Rede sein, schon mit Rücksicht auf die prinzipiell durchgeführte Geschäftsfähigkeit der Frau. Der Begriff der familienrechtlichen Gewalt enthält zugleich das Moment der Pflicht, ja die Pflicht ist nach Windscheid sogar das prius, hinter dem die Gewalt zurücktritt; wie sollen wir uns nun eine Pflicht vorstellen, die Früchte des Frauenguts zu Eigentum zu erwerben, eine Pflicht, die sich überdies ohne Zuthun des Mannes, ja selbst wider seinen Willen von selbst realisiert! Man braucht sich nur einen solchen Gedanken auszumalen, um die Unmöglichkeit einer solchen Auffassung zu begreifen. Wir können uns wohl eine familienrechtliche Pflicht des Mannes denken, das Vermögen der Frau zu verwalten und die Früchte des Frauenguts zu ziehen, sie für die Zwecke der Ehe zu verwenden, aber eine Pflicht, sie zu Eigentum zu erwerben, die sich obendrein von selbst in die That umsetzt, ist etwas Undenkbares.

So bleibt nur die Möglichkeit, die eheliche Nutznießung als ein dingliches Recht zu betrachten. Freilich soll damit das Moment der familienrechtlichen Gewalt für das Recht des Mannes am Frauengut nicht bestritten werden, es soll nur bestritten werden, daß es ausschließlich unter den Gesichtspunkt der familienrechtlichen Gewalt gebracht werden könne. Der Mann hat kraft familienrechtlicher Gewalt das Vermögen der Frau innerhalb der Schranken seines Rechts für die Zwecke der Ehe zu verwerten, gleichzeitig aber enthält sein Recht aber ein dingliches Element, nämlich das dingliche Recht der Nutznießung. Damit ist das Bürgerliche Gesetzbuch zur Grundlage des ehelichen Güterrechts des Sachsenspiegels zurückgekehrt: Das Recht des Mannes am Frauengut ist nicht bloß als familienrechtliche Gewalt, sondern zugleich, speziell in der Nutznießung als dingliches Recht gestaltet.

Zu diesem Resultat gelangen wir nicht bloß aus allgemeinen Erwägungen, sondern auch aus anderen Gründen, insbesondere der Regelung des ehelichen Güterrechts im einzelnen.

Erst in diesem Zusammenhang mit § 1383 empfängt das in § 1363

ausgesprochene allgemeine Prinzip der Gütereinheit seine volle Bedeutung: Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Durch diese Ausdrucksweise ist jetzt nicht etwa bloß die absolute Natur der ehelichen, der Gütereinheit entsprechenden Familiengewalt des Mannes, sondern zugleich der dingliche Charakter der Nutznießung festgestellt.

Ginge ferner das Gesetzbuch nicht von der dinglichen Gestaltung der Nutznießung aus, so wäre nicht einzusehen, warum in § 1383 für den Fruchterwerb gerade auf den Nießbrauch verwiesen wurde und nicht vielmehr, wie Brühl vorgeschlagen hat, die Bestimmungen über den obligatorischen Fruchterwerb in Bezug genommen sind; allerdings hätte in diesem Fall das Recht das Mannes nach außen durch besondere Bestimmungen geschützt werden müssen. Weil aber das Gesetzbuch eine solche Regelung nicht getroffen hat, hat es damit die Dinglichkeit der ehelichen Nutznießung sanktioniert. Auch der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht generell wie der erste Entwurf auf den Nießbrauch verweist, kann nicht entgegenstehen. Es ist offenbar gleichgiltig, ob man die eheliche Nutznießung durch generelle Verweisung auf den Nießbrauch und besondere Feststellung der Ausnahmen oder selbständig im Anschluß an den Nießbrauch regelt, ob man also nur in einzelnen Beziehungen § 1383, 1384, insbesondere in der hier wichtigsten Beziehung der Art und des Umfangs des Fruchterwerbs auf den Nießbrauch verweisen, im übrigen aber die Bestimmungen des Nießbrauchs mehr oder weniger modifiziert herübernehmen und die durch das Wesen der Ehe gebotenen Abweichungen besonders normieren will.

Auch hat sich, wie die Protokolle ergeben[1], die zweite Kommission zu dieser selbständigen Regelung der ehelichen Nutznießung wesentlich aus technischen Rücksichten entschlossen, um die insbesondere aus § 1293, 1325 des ersten Entwurfs sich ergebenden Schwierigkeiten zu vermeiden. In der Kommission heißt es, war die Meinung herrschend, daß die Angriffe, welche die Anwendung der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften erfahren habe, zum Teil nicht unbegründet seien, und es sei jedenfalls anzuerkennen, daß den Vorteilen, die sich durch Verweisung auf den Nießbrauch erreichen ließen, die Schwierigkeiten, die sich insbe-

---

[1] Protokolle IV S. 125 f.

sondere aus § 1293, 1325 ergeben, gegenüberstehen, und daß es jedenfalls vom Standpunkt der Technik des Gesetzes wünschenswert sei, diese Schwierigkeiten zu vermeiden, so werde speziell das Zusammentreffen der im Nießbrauch liegenden Verwaltungsbefugnisse mit dem ehelichen Verwaltungsrecht (§ 1325), welches das Verständnis erschwere, vermieden.

Der Betrachtung der ehelichen Nutznießung als eines dinglichen Rechtes stehen weiter auch die Bestimmungen nicht entgegen, die sie für unübertragbar und unpfändbar erklären, und ebensowenig die Vorschrift des § 861 der Civilprozeßordnung, wornach die vom Manne erworbenen Früchte überhaupt nicht oder nur in beschränktem Umfang der Pfändung unterworfen sind. Alle diese Bestimmungen haben ihren Grund in der Natur des ehelichen Verhältnisses, berühren aber das Wesen der ehelichen Nutznießung als eines Vermögensrechtes nicht. Das gleiche gilt von der Möglichkeit, daß die eheliche Nutznießung auch einen im Vermögen der Frau befindlichen Nießbrauch ergreift, während beim gewöhnlichen Nießbrauch diese Möglichkeit durch positive Bestimmung des Gesetzes, im Gegensatz zum gemeinen Recht, ausgeschlossen ist, nach § 1069 B.G.B. ist der Nießbrauch nur möglich an übertragbaren Rechten.

Auch daraus, daß der Gegenstand der ehelichen Nutznießung nur das jeweilige Vermögen der Frau ist, läßt sich kein Einwand gegen die dingliche Gestaltung der ehelichen Nutznießung herleiten. Wenn diese Anschauung richtig wäre, so müßte man, wie früher ausgeführt (VII), auch die Dinglichkeit des Pfandrechts an einem Warenlager und der römischen Generalhypothek bestreiten. Auch aus dem Verhältnis zu dinglichen und obligatorischen Rechten dritter Personen kann keine Schwierigkeit abgeleitet werden. Soweit diese rechtsgiltig konstituiert sind, soweit dabei die der Frau gezogenen Schranken nicht überschritten sind, hat ihnen das Recht des Mannes zu weichen; das ergiebt sich ohne weiteres aus den Bestimmungen, wornach die Frau, an sich verpflichtungsfähig, unter gewissen Voraussetzungen über ihr Vermögen verfügen kann und dieses dem Zugriffe der Gläubiger offen steht.

Daß die eheliche Nutznießung nicht als absolutes Recht, das heißt, nicht als familienrechtliche Gewalt zu betrachten ist, tritt klar darin zu Tage, daß der Mann mit den Früchten des Frauenguts nach Belieben schalten und walten kann; sie sind geradesogut sein volles, unbeschränktes Eigentum wie die Früchte, die er aus dem eigenen Vermögen zieht, und

wenn er den Unterhalt der Familie bestreitet, so hat ihm niemand weiter dareinzureden, was er mit den Früchten des Frauenguts anfängt. Freilich kann ihm auf Verlangen der Frau das Recht der Verwaltung und Nutznießung entzogen werden, wenn nämlich der Unterhalt der Frau und der Kinder gefährdet wird, aber de jure ist der Mann unbeschränkt in der Verwendung der gezogenen Früchte. Mag er noch so gröblich die Zwecke der Ehe verletzen, die Rechtsgiltigkeit der Akte, die er mit den Früchten vorgenommen hat, wird dadurch in keiner Weise berührt, die einmal gezogenen Früchte sind und bleiben sein Eigentum. Wohl kommt dem Manne die eheliche Nutznießung nur um der Ehe willen und in deren Interesse zu, und es ist auch dafür gesorgt, wenigstens regelmäßig, daß er sein Recht nicht mißbraucht, aber der Rechtsbestand seiner Handlungen ist nicht davon abhängig, ob sie gerade dem ehelichen Interesse dienlich sind oder nicht, wie schon Runde richtig ausführt. In dem Recht des Mannes am Frauengut, das ihm nur um der Ehe willen eingeräumt ist, ist dieser Zweck nicht ausgeprägt, erst mittelbar durch andere Bestimmungen wird darauf hingewirkt, daß dieser Zweck erreicht wird.

Endlich ergiebt sich auch aus § 1409, daß die eheliche Nutznießung nicht als familienrechtliche Gewalt aufgefaßt werden kann. Nach dieser Bestimmung wird der an der Ausübung der Verwaltung und Nutznießung verhinderte Mann durch den Vormund vertreten; eine Vertretung in Ausübung einer rein familienrechtlichen Gewalt ist aber ein Unding. Diese Bestimmung läßt sich nur daraus erklären, daß die eheliche Nutznießung als ein Vermögensrecht erscheint.

Ein Bedenken kann schließlich auch nicht daraus entnommen werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die eheliche Nutznießung nicht unter der Zahl der von ihm ausdrücklich erwähnten dinglichen Rechte aufführt. Denn wenn auch die Denkschrift[1] behauptet, daß im Gegensatz zum Obligationenrecht die Zahl der dinglichen Rechte auf die vom Gesetz als solche geregelten Verhältnisse beschränkt sei, so wird sie durch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst widerlegt, das neben den von ihm ausdrücklich normierten Kategorien der dinglichen Rechte auch andere Rechte kennt, die als dingliche Rechte erscheinen, obwohl sie das Bürgerliche Gesetzbuch

[1] S. 159. Ebenso Planck, Kommentar III S. 6.

nicht als solche bezeichnet. Es sind dies die Rechte aus einer Vormerkung im Grundbuch § 883. Das vorgemerkte Recht — sei es auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder eines dasselbe belastenden Rechtes oder auf Aenderung des Rangs oder Inhaltes eines solchen Rechts — kann jedem späteren Eigentümer oder Erwerber eines dinglichen Rechtes gegenüber geltend gemacht werden. Allerdings handelt es sich um eigenartige Sachenrechte, sofern sie nur ein vorläufiges Rechtsverhältnis begründen und darauf abzielen, dem Eingetragenen eine weitere sachenrechtliche Befugnis zu verschaffen. Vor allem ist hier auch der Besitz zu erwähnen, der genau betrachtet (vgl. insbesondere den Besitzübergang beim Erbfall), auch nichts anderes als ein dingliches Recht an der Sache ist, wiewohl ihn das Gesetzbuch nicht so bezeichnet. Schließlich sei nur noch auf das angebliche dingliche Miet- und Pachtrecht hingewiesen, das manche aus § 571, 577 B.G.B. unzulässigerweise ableiten wollen[1] [2].

Freilich ist von einzelnen Seiten in der Subkommission[3] eine abweichende Auffassung zum Ausdruck gebracht worden. Von einem Mitglied wurde, wie schon erwähnt, angeregt, in § 1363 die Nutznießung zu streichen, da die besondere Erwähnung der Nutznießung das „Mißverständnis" nahe lege, als solle dem Mann ein dingliches Recht an den einzelnen Frauengutsgegenständen zustehen. Von anderer Seite wurde dieser Vorschlag bekämpft, freilich mit der Einräumung, daß, wenn man von einem Recht der Nutznießung spreche, dadurch das Mißverständnis nahe gelegt werde, als ob dem Manne selbst das dingliche Recht des Nießbrauchs zustehe. Die Mehrheit entschied sich jedoch für Beibehaltung der Nutznießung. Im Gesetze selbst hat also, abgesehen davon, daß die erwähnten Aeußerungen mehrfacher Deutung fähig sind, diese abweichende Auffassung keinen Ausdruck gefunden und nur darauf kommt

[1] Vgl. Cosack, Lehrbuch II, 1 S. 280 f.

[2] Hier mag auch der analog der ehelichen Nutznießung geregelten elterlichen Nutznießung § 1650 f. gedacht werden. Auch hier müssen wir zu demselben Resultat gelangen, auch die elterliche Nutznießung erscheint als ein dingliches Recht, mag man sie nun historisch ans ältere deutsche oder römische Recht anknüpfen.

[3] Protokolle IV S. 140.

es an. Damit ist der juris interpretatio freie Bahn gegeben, die nicht bloß die Gedanken des Gesetzgebers nachzudenken hat, wenn man so sagen darf, denn dieses Impersonale, um mit Hartmann[1] zu reden, das weder Kopf noch Kragen hat, kann eigentlich nicht denken. Ja selbst wenn es die Auffassung der Mehrheit der zweiten Kommission wäre, so würde dies die Sachlage nicht ändern. Denn der Wille des Gesetzgebers darf nicht mit dem Willen der einzelnen Verfasser, die in den mannigfachen Stadien der Entwicklungsgeschichte des Gesetzes mitgewirkt haben, verwechselt werden. Mit der Publikation reißt sich das Gesetz von seinem Urheber los als selbständige Größe, der gegenüber der Wille und die Meinung der eigentlichen Verfasser gleichgiltig wird[2]. Die Verfasser können über die Tragweite der einzelnen Bestimmungen ganz verschiedener Ansicht gewesen sein, und die Gründe, aus denen sie sich auf eine bestimmte Formulierung geeinigt haben, können ganz verschiedenartig sein. Speziell in unserem Falle kommt noch, abgesehen davon, daß wir es hier nicht mit eigentlichen „Motiven" zu thun haben, in Betracht, daß die Ansichten der Mitglieder der zweiten Kommission gerade in grundlegenden Fragen des ehelichen Güterrechts weit auseinandergingen.

So sind schon die Meinungsverschiedenheiten über das Verhältnis der Verwaltung und der Nutznießung erwähnt. Ein anderes Beispiel bietet § 1373 B.G.B. (Recht des Mannes, das Frauengut in Besitz zu nehmen), über dessen Bedeutung die Ansichten ebenfalls auseinandergingen[3]. Ein weiteres Beispiel giebt die Frage, ob der Mann kraft seines Verwaltungsrechts in eigenem oder im Namen der Frau zu handeln habe[4]. Von einer Seite wurde gesagt, daß der Mann nicht Vertreter der Frau sei, sondern kraft eigenen Rechts als Familienoberhaupt das eingebrachte Gut verwalte. Von anderer Seite wurde dagegen geltend gemacht, daß der Mann jedenfalls in den Fällen, in denen er der Zustimmung der Frau bedürfe, die Wahl habe, ob er im eigenen Namen oder im Namen der Frau handeln wolle. In der Subkommission end-

[1] Archiv für civil. Praxis Bd. 73 S. 405.
[2] Thöl, Einleitung ins Deutsche Privatrecht 1851 S. 150.
[3] Protokolle IV S. 126.
[4] Protokolle IV S. 119 f.

lich[1] wurde von einem Mitglied die Ansicht ausgesprochen, daß das Verwaltungsrecht des Mannes auch Vertretungsmacht enthalte. Allein die Gerber'sche Theorie von der Vertretung der Frau durch den Mann steht in Widerspruch mit der geschichtlichen Entwicklung und hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden; es ist also unrichtig, wenn Unzner dem Manne das Recht zuschreibt, soweit sein Verwaltungsrecht reiche, in eigenem Namen oder im Namen der Frau zu handeln[2].

Außer allen Zweifel wird die Frage der dinglichen Gestaltung der ehelichen Nutznießung durch die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts gestellt. Wohl ist die Kodifikation ein wichtiger Vorgang in der Geschichte des Rechtes, aber ihre Bedeutung ist doch nicht die, daß sie die Brücke mit der Vergangenheit abbräche und das Recht der Vergangenheit seine Bedeutung verlöre. Das Recht der Vergangenheit ist die Grundlage des Rechtes der Gegenwart, die Kodifikation ist nur ein Glied in der Kette der Entwicklungsgeschichte des Rechtes und nur das Recht der Vergangenheit eröffnet uns das volle Verständnis für das Recht der Gegenwart. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat anerkanntermaßen seinem ehelichen Güterrecht das alte Recht der Gütereinheit zu Grunde gelegt und speziell ans preußische Allgemeine Landrecht und das sächsische Gesetzbuch sich angeschlossen[3]. Das muß aber in erster Linie für unsere Frage maßgebend sein, nicht die gleichgiltige Ansicht einzelner Kommissionsmitglieder. Demgemäß müssen abweichende Ansichten, selbst wenn die zweite Kommission in ihrer Gesamtheit eine andere Auffassung in dieser Frage gehabt hätte, weil man sich der geschichtlichen Entwicklung nicht klar bewußt war oder ihr zu wenig Beachtung schenkte, zurücktreten. Das Prinzip des Sachsenspiegels aber war die Gewere zu rechter Vormundschaft. Sie giebt dem Manne nicht bloß eine familienrechtliche Gewalt, kraft deren er das Frauengut verwaltet und nutzt, sondern dieses vormundschaftliche Recht, insbesondere die Nutznießung ist zugleich dinglich gestaltet.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch steht dem Manne eine familienrechtliche Gewalt zu, kraft deren das Frauengut seinem Recht in der Weise unterliegt, daß er es, unbeschadet der Substanz, für die

[1] Protokolle IV S. 165.
[2] Planck, Kommentar IV S. 110.
[3] Vgl. Denkschrift S. 273, 280.

Zwecke der Ehe verwaltet und verwertet. Mit Recht bezeichnet Cosack[1] den Mann als Vormund der Frau im Sinne des mittelalterlichen Rechtes, wie sich aus § 1354 und 1358 B.G.B. ergiebt. Die Frau ist dem Willen des Mannes untergeordnet, sie kann nicht wider den Willen des Mannes über ihre Person verfügen, und der Mann als Haupt der Familie trifft in allen ehelichen Angelegenheiten die Entscheidung. Freilich enthält diese Vormundschaft nicht mehr die Machtfülle des alten Rechtes, wie schon § 1358 zeigt; der Mann hat hier nur eventuell ein Kündigungsrecht, wenn die Frau ohne seine Genehmigung ein persönliches Dienstverhältnis eingegangen ist. Aber darum hat sie den Charakter des vormundschaftlichen Rechts des Mittelalters noch nicht eingebüßt. Ebenso gilt der Satz: Frauengut soll weder wachsen noch schwinden; bezüglich der Substanz ihres Vermögens ist der Mann der Frau verantwortlich, während ihm die Nutzungen zu eigenem Rechte verbleiben. Endlich kommt dem Manne, entsprechend der Gewere des alten Rechts, auch der Besitz des Frauengutes zu.

So dürfen wir mit Recht sagen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem Recht der Verwaltung und Nutznießung wieder zu den Grundsätzen der echten Gütereinheit zurückgekehrt und die Gewere zu rechter Vormundschaft zum Prinzip seines Güterrechtes erhoben hat. Darum haben wir auch das Recht des Mannes am Frauengut nicht bloß unter dem Gesichtspunkt der familienrechtlichen Gewalt, sondern zugleich unter dem Gesichtspunkt des dinglichen Rechts zu betrachten.

Die Frage, ob auch das Verwaltungsrecht des Mannes als dingliches Recht zu charakterisieren ist, fällt an sich nicht in den Rahmen dieser Untersuchung, doch wird ihre Beantwortung nach dem Gange der Untersuchung nicht zweifelhaft sein. Wenn man die geschichtliche Entwicklung des deutschen Rechtes und die Wiederaufnahme des Rechtes der Gütereinheit durch das Bürgerliche Gesetzbuch zu Grunde legt, ferner die früher erwähnte Praxis, welche das Verwaltungsrecht des Mannes als dingliches Recht betrachtet und den engen Zusammenhang der beiden Elemente des ehemännlichen Rechtes beachtet (man denke insbesondere daran, daß das Nutzungsrecht des Mannes bezüglich der Konsumptibilien durch sein Verfügungsrecht ersetzt ist), so wird man sich zumal

[1] Gerber-Cosack (17. A.) S. 453. Cosack, Lehrbuch II, 2 S. 429.

unter Berücksichtigung der Fassung des § 1363 für die Bejahung der Frage entscheiden.

Dafür sprechen auch die Motive[1], die trotz der Aenderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch ihre Bedeutung hierher nicht verloren haben, da bezüglich der Frage, ob die Verwaltung als dingliches Recht oder als familienrechtliche Gewalt zu betrachten ist, keine Aenderung eingetreten ist. Die Natur des dinglichen Rechtes, heißt es hier, bringe es mit sich, daß es gegen einseitige Verfügungen des Belasteten gesichert werden müsse. Beim gewöhnlichen dinglichen Rechte sei eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Belasteten in der Weise, daß er ohne Einwilligung des Berechtigten über das belastete Recht nicht verfügen könne, entbehrlich, weil es genüge, daß der Berechtigte sein Recht gegen jeden Dritten verfolgen könne. Beim ehemännlichen Recht am Frauengut dagegen sei die Sachlage im Hinblick auf § 1411 eine besondere. Das Recht des Mannes wird also ohne Beschränkung auf die Nutznießung als ein einheitliches dingliches Recht betrachtet.

Nur diese Auffassung der ehemännlichen Rechtsstellung als eines einheitlichen dinglichen Rechtes am Frauengut steht im Einklang mit dem alten sächsischen ehelichen Güterrechte, an das unser Bürgerliches Gesetzbuch wieder anknüpfen wollte. Würde man auch nur dem Verwaltungsrecht den dinglichen Charakter bestreiten und dieses lediglich als familienrechtliche Gewalt betrachten, so wäre dadurch die Verbindung mit dem historischen Recht der Gütereinheit, das die Rechtstellung des Mannes eben nicht lediglich als familienrechtliche Gewalt auffaßte, unterbrochen, ein solches System wäre nicht mehr dasjenige des Sachsenspiegels, und ebensowenig wäre es angemessen, in dem einheitlichen Recht des Mannes am Frauengut das Verwaltungsrecht als familienrechtliche Gewalt, die Nutznießung aber zugleich als ein dingliches Recht zu betrachten. Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist nichts anderes, als ein von Kohler zutreffend dargestellter Dispositionsnießbrauch, ein mit Dispositionsgewalt ausgestattetes dingliches Genußrecht. Das Verwaltungsrecht ist nicht weniger als die Nutznießung ein Eigenrecht des Mannes, ein zu seinem eigenen Vorteil ihm eingeräumtes Recht. Beide sind Ausflüsse des einheitlichen Rechtes des Mannes am

[1] IV S. 224 f.

Frauengut, wie dies schon in der zweiten Kommission [1] richtig hervorgehoben wurde und ebenso von Hachenburg [2] vertreten wird. Dafür spricht namentlich die Regelung der ehemännlichen Rechte an Konsumptibilien, überhaupt der enge Zusammenhang beider Elemente des eheherrlichen Rechtes, ist ja doch die im Nießbrauch begriffene Dispositions- und Verwaltungsmacht nicht (wie im ersten Entwurf) von dem eigentlichen Verwaltungsrecht geschieden. Die Dispositionsgewalt ist nur ein Element des dem Manne eingeräumten usufruktuarischen Genußrechtes, nur ein Ausfluß seines einheitlich gestalteten Rechtes am Frauengut. So erklärt sich am einfachsten die Ersatzpflicht des Mannes und insbesondere die Surrogation nach § 1381, 1382 [3]. Nur auf diese Weise gelangen wir zu einer befriedigenden systematischen Erfassung der ehemännlichen Rechtsstellung.

Praktische Konsequenzen.

IX.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der ehemännliche Nießbrauch am Frauengut ein dem gewöhnlichen Nießbrauch analoges dingliches Recht, ein mit Dispositionsgewalt ausgestattetes usufruktuarisches Genußrecht, ein Dispositionsnießbrauch im Sinne Kohlers. Neben dem Nutzungsrecht enthält der ehemännliche Nießbrauch auch eine näher bestimmte Dispositionsgewalt, das Recht der Verwaltung und Veräußerung einschließlich der Prozeßführung.

Die Konsequenzen dieser Auffassung ergeben sich von selbst.

Der Mann handelt kraft eigenen, der Frau wie Dritten gegenüber wirksamen Rechtes. Er ist nicht Vertreter der Frau, handelt also nicht procuratorio nomine. Sein Recht ist auch nicht ein vom Recht der Frau abgeleitetes, so daß dem Mann nur jeweils die der Frau zustehenden Ansprüche zukämen; es ist keine Rede von einer absoluten Sachlegitimation (Brühl), kraft deren der Mann lediglich die im einzelnen Falle der Frau gebührende Klage auf Grund seiner familienrechtlichen Stellung verfolgt, es handelt sich nicht um eine familienrechtliche Gewalt.

---

[1] Protokolle IV S. 140 f.

[2] Vorträge S. 113 f.

[3] Vgl. Kohler, Dispositionsnießbrauch l. c. S. 506 f.

Kraft eigenen Rechtes verfügt der Mann — innerhalb der Schranken seines Rechtes — über das Frauengut. Seine Veräußerung erfolgt nicht in Vertretung der Frau, sondern zu eigenem Recht und in eigenem Namen. Sie steht unter den allgemeinen Grundsätzen über Veräußerung mit allen Folgen, die sich hieraus ergeben, z. B. hinsichtlich der Eviktionspflicht des Mannes u. s. f. Wie der Pfandgläubiger kraft eigenen Rechtes die fremde Sache zu verkaufen befugt ist, so ist ähnlich der Ehemann durch seine Dispositionsgewalt hierzu legitimiert.

Vor allem steht dem Manne als Inhaber der ehelichen Verwaltung und Nutznießung zum Schutze der aus seiner Rechtsstellung sich ergebenden Ansprüche eine actio confessoria entsprechend der Klage des Nießbrauchers zu. Sie geht allerdings über die gewöhnliche konfessorische Klage des Nießbrauchers der Natur der Sache nach weit hinaus, sofern der ehemännliche Nießbrauch ein viel umfassenderes Recht gewährt. Die Klage des ehemännlichen Nießbrauchers wird sich nach Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch § 1065 bestimmen, die ihrerseits wieder auf die Eigentumsklagen zurückverweisen. Der Mann kann sich solcher Weise jedes Eingriffes in seine Rechte erwehren, sei es daß eine Sache seinem Nießbrauch entzogen wird, oder daß nur eine anderweite Störung seines Rechtes, die nicht in Besitzentziehung besteht, stattgefunden hat. Soweit immer nur sein Interesse reicht, soweit sein Recht in irgend einer Richtung durch faktische oder rechtliche Maßnahmen beeinträchtigt ist, soweit reicht auch seine Klage. Sie bewegt sich in doppelter Richtung. Einmal hat der Mann im Falle der Besitzentziehung neben den Besitzklagen eine der vindicatio entsprechende konfessorische Klage im engeren Sinne, gerichtet auf Herausgabe der seinem Nießbrauch entzogenen Sache, andererseits im Falle bloßer Störung einen der negatoria nachgebildeten Anspruch auf Beseitigung der Störung und eventuell auf Unterlassung [1]. Diese Ansprüche stehen dem Manne ebensowohl dem dritten wie der Frau selbst gegenüber zu.

Aber auch nur, wenn man von der dinglichen Natur des ehemännlichen Rechtes ausgeht, kann man dem Mann eine actio confessoria ge-

[1] Da mit der negatoria nach B.G.B. keine Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, so folgen diese den Regeln des § 823, ebenso Bereicherungsansprüche den § 812 f.

währen. Zwar will auch Unzner[1] dem Mann, wenigstens in Ansehung der Nutznießung, die actio confessoria gleich einem Nießbraucher zugestehen, aber von seinem Standpunkt aus völlig inkonsequent, da er dem Manne nur eine familienrechtliche Gewalt am Vermögen der Frau einräumen will und nicht zugleich das dingliche Recht der Nutznießung.

Von dieser actio confessoria des Ehemannes wohl zu unterscheiden ist die dem Mann in § 1380 eingeräumte Prozeßstandschaft[2] d. h. die Befugnis, die Rechte des Frauenguts in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen, so jedoch, daß für die Regel der Prozeß nur inter partes wirkt und die Frau nicht berührt, ausgenommen soweit es sich um Rechte handelt, über die der Mann frei verfügen kann. Letzteres wird übrigens angesichts der beschränkten Verfügungsmacht des Mannes über eingebrachtes Gut (vgl. § 1375, 1376) nicht häufig vorkommen können, so z. B. wenn der Mann[3] verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gut gehören, vindiziert. Hier wirkt das Urteil nicht nur in Beziehung auf den Mann, sondern auch für und gegen die Frau, so daß sie nicht ungeachtet des vom Manne geführten Prozesses ihr Recht gegen Dritte weiter verfolgen kann und ihr Dritten gegenüber nicht die Einrede der res inter alios acta zusteht.

Noch eindringlicher und bedeutsamer würde die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes zu praktischer Geltung gelangen, wenn nicht durch § 1380 dem Mann das Recht eingeräumt wäre, über das Frauengut in eigenem Namen zu prozessieren. Hätte er diese Befugnis nicht, so könnte er sich trotzdem als Inhaber eines dinglichen Nutzungsrechtes aus eigenem Recht gegen Dritte schützen, wie ihm dies jetzt neben der Befugnis des § 1380 zur Wahl steht.

Soweit übrigens im Einzelfall actio confessoria und die Klage aus § 1380 zusammentreffen, also insbesondere in dem Hauptfall, wenn der Mann Herausgabe einer dem ehemännlichen Nießbrauch entzogenen Sache begehrt, wird im praktischen Ergebnis kein Unterschied bestehen. Da die Prozeßführung des Mannes aus § 1380 an die Schranken des § 1375 gebunden ist, das heißt auch nicht indirekt zu einer Verfügung über das eingebrachte Gut führen darf, so könnte sich fragen, ob der

[1] Kommentar IV S. 112 Nro. 5.

[2] Vgl. Kohler, l. c. S. 320.

[3] Planck, Kommentar IV S. 125.

Mann, wie mit der actio confessoria, so auch mit der Klage aus § 1380 die Herausgabe an sich selbst verlangen kann und hierzu keiner Mitwirkung der Frau bedarf. Bei der actio confessoria ergiebt sich das von selbst, da der Mann hier sein eigenes Recht, nicht das Recht der Frau geltend macht. Die Frage dürfte aber auch für die Klage aus § 1380 zu bejahen sein, da es sich hier nicht um eine Verfügung über das Frauengut, sondern um eine faktische Maßnahme, um einen Verwaltungsakt handelt, der das Recht der Frau nicht berührt, und überdies § 1373 dem Mann ausdrücklich das Recht einräumt, das Frauengut in Besitz zu nehmen [1].

Anders liegt dies für die Klage aus § 1380 — die actio confessoria steht hier nicht in Frage, siehe S. 85 —, soweit es sich um Erfüllung von Forderungen handelt, die zum eingebrachten Gut gehören. Wenn hier der Mann mit der Klage aus § 1380 von dem Dritten Zahlung begehrt, so kann er nicht schlechthin Zahlung an sich verlangen, weil die Zahlungsannahme eine Verfügung enthält, die der Mann nur mit Zustimmung der Frau vollziehen kann, der Mann kann also nur auf Zahlung „unter Zustimmung der Frau“ klagen [2] und ein dementsprechendes Urteil erwirken.

Allerdings kommt hier für Zahlungen in Betracht, daß nach einer Ansicht dem Mann Zahlungsannahme unter Umständen auch ohne Zustimmung der Frau gestattet sein soll. In diesem Falle würde nach § 1380 Satz 2 das Urteil auch für und gegen die Frau wirken. Endemann [3] begründet seine Ansicht damit, daß bei Streichung des § 1274 im II. Entwurf, der dem Mann die Einziehung unverzinslicher Forderungen gestattete, die Reichstagskommission ausdrücklich anerkannt habe, daß der Mann die erforderlichen Verwaltungshandlungen vornehmen dürfe. Da dies dem praktischen Bedürfnisse entspreche, müsse dem Mann Kündigung einer Forderung und Annahme der Leistung, soweit es sich um Verwaltungsakte handle, auch ohne Zustimmung der Frau selbständig zustehen. Doch dürfte die Ansicht von Unzner [4] vorzuziehen und

---

[1] Vgl. Planck, Kommentar IV S. 114 Nro. 1.

[2] Planck, Kommentar IV S. 125 Nro. 2.

[3] Endemann, Lehrbuch II § 176 Anm. 19 S. 733.

[4] Kommentar IV S. 125 Nro. 2.

nicht zu widerlegen sein. Mit Recht heben Schmidt-Habicht [1] hervor, daß abgesehen von der Möglichkeit der Umgehung des § 1375 beide Rechtsakte sich jedenfalls als Verfügungen darstellen und dieser Umstand allein entscheiden kann. Eher ließe sich noch zu Gunsten der Ansicht von Endemann anführen, daß § 1376 Ziffer 1 dem Mann das Recht der Verfügung über verbrauchbare Sachen einräumt; man könnte also im Weg des Analogieschlusses, soweit es sich um Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen, insbesondere von Geld, handelt, dazu gelangen, in diesem Fall dem Mann Kündigung und Zahlungsannahme zu gestatten: Wenn der Mann berechtigt ist, über die zum eingebrachten Gut gehörenden Konsumptibilien zu verfügen — sobald der Schuldner geleistet hat, ist er hierzu in der Lage —, warum sollte er dann nicht auch die Forderung selbst realisieren dürfen?

Die Klage aus § 1380 und die actio confessoria werden häufig konkurrieren, aber notwendig ist dies nicht. Während die confessoria nur dem Schutz des ehemännlichen Rechtes dient, reicht die Klage aus § 1380 darüber hinaus. Auch wo keine Schädigung der ehemännlichen Rechte vorhanden ist, wenn also nur die Interessen der Frau als Subjekt ihres Vermögens beeinträchtigt werden, ist der Mann gemäß § 1380 klageberechtigt. Für die Regel oder wenigstens häufig wird aber die Beeinträchtigung der Interessen der Frau auch eine Beeinträchtigung der ehemännlichen Rechte enthalten und umgekehrt.

Geht man von der dinglichen Natur des ehemännlichen Nießbrauchs aus, so ergiebt sich als notwendige Konsequenz die actio confessoria. Selbstverständlich hat diese nur Geltung, soweit es sich um Sachen handelt, während der Nießbrauch an Rechten überhaupt kein dingliches Recht ist und auf besonderem Boden steht; hier wird die Klage aus § 1380 für den Mann ausreichen, eventuell wird ihm auch eine Klage auf Feststellung seines Nießbrauchs zustehen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht trotzdem das Bürgerliche Gesetzbuch die Klage aus § 1380 als einziges Rechtsmittel des Mannes betrachtet und damit die actio confessoria verneinen will.

Das dürfte nicht der Fall sein. Von der dinglichen Natur des ehemännlichen Rechtes aus kommt man notwendig zur actio confessoria

[1] Kommentar IV S. 221.

und nirgends ist sie ausdrücklich ausgeschlossen. Unzner[1] dagegen will das Klagerecht des Mannes aus § 1380 dahin auffassen, daß es sich sachlich um eine der actio confessoria des Nießbrauchers entsprechende gerichtliche Geltendmachung des dem Manne zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes handle. Darnach wäre für eine actio confessoria kein Raum mehr.

Hiergegen ist vor allem einzuwenden, daß Unzner selbst[2] meint, aus der absoluten Natur des ehemännlichen Rechtes folge die Befugnis des Mannes, sein Recht gegen jeden Dritten und ebenso gegen die Frau selbst geltend zu machen, und dem Mann eine actio confessoria entsprechend derjenigen des Nießbrauchers hinsichtlich seiner Nutznießung zuspricht. Wie soll sich dies mit seiner Auffassung des § 1380 vereinbaren lassen?[3]

Die Ansicht von Unzner dürfte aber auch sachlich nicht stichhaltig sein. Einmal kann § 1380 unmöglich zur Anwendung kommen, wenn die Frau selbst in das Recht des Mannes eingreift; hier muß unbedingt die actio confessoria Platz greifen. Sodann dürfte Unzners Ansicht auch dem Sinne des § 1380 nicht gerecht werden. Wir können uns den Fall denken, daß der ehemännliche Nießbrauch gar nicht in Frage gestellt wird, der Dritte den ehemännlichen Nießbrauch gar nicht bestreitet oder stört, vielmehr nur die Berechtigung der Frau bestreitet: sollte hier, wie nach dieser Auffassung anzunehmen wäre, die Klage aus § 1380 cessieren? Doch wohl nicht. Denn nach § 1380 kann der Mann unbeschränkt die zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte gerichtlich geltend machen, nicht anders, als wenn sie die Frau selbst geltend machen würde. Das Recht der Frau ist verletzt und hiergegen kann der Mann so gut reagieren wie die Frau selbst. Ja er wird sogar kraft seiner Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung hiezu verpflichtet; es wird zur richtigen Verwal-

[1] Kommentar IV S. 125.

[2] Kommentar IV S. 112 Nro. 5, auch IV S. 126 Nro. 6.

[3] Vorsichtiger und richtiger, unter Vermeidung jeder Beziehung auf die actio confessoria sprechen sich Schmidt-Habicht IV S. 233 zu § 1380 dahin aus: „Erlangt der Mann ein obsiegendes Urteil, so wird damit die Zugehörigkeit des vom Mann in Anspruch genommenen Rechtes zum Bereich seiner Verwaltung und Nutznießung festgestellt. Unterliegt der Mann, so wird damit zwischen ihm und dem Prozeßgegner die Nichtberechtigung des Mannes, das in Anspruch genommene Recht kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechtes geltend zu machen, festgestellt.

tung gehören, auch in solchem Falle das Recht der Frau zu wahren. Umgekehrt ist auch der Fall möglich, daß der Dritte zwar das Recht der Frau nicht bestreitet, vielmehr nur das ehemännliche Nießbrauchsrecht. Hier kann oder könnte die Frau gar nicht klagen, weil ihr Interesse gar nicht verletzt ist, nach Sinn und Wortlaut des § 1380 kann also der Mann hier nicht aus dem Recht der Frau klagen, das gar nicht verletzt ist. Dagegen muß er gegen die Verletzung seines eigenen Rechtes, gegen die Störung seines Nießbrauchs selbst reagieren können, und dazu dient ihm die actio confessoria. Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt die Prozeßführung des Mannes, wie Unzner[1] selbst sagt, nicht als Verfügung auf, sondern als Ausfluß seines Verwaltungsrechtes. Der Schutz des eigenen Rechtes gehört aber gewiß nicht zu den Verwaltungsakten in Beziehung auf das Frauengut.

Der ehemännliche Nießbrauch ist ein umfassendes, der Rechtsstellung eines Eigentümers sich näherndes Recht, wie dies in viel höherem Maße noch im Sachsenspiegel der Fall war. Dadurch wird aber das Recht des Eigentümers nicht absorbiert; sobald das beschränkende Recht des Mannes wegfällt, lebt das Eigentum in alter Stärke wieder auf. Daraus ergiebt sich, daß an sich der Frau die nuda proprietas verbleibt, so jedoch, daß dadurch die Rechte des Mannes nicht gekränkt werden können. An sich kann also die Frau auch veräußern und Prozesse führen, sofern nur die ehemännliche Rechtsstellung intakt bleibt, wie z. B. auch der Pfandschuldner vorbehältlich der Rechte des Pfandgläubigers über die Pfandsache verfügen darf. Das galt schon in der gemeinrechtlichen Theorie[2]; soweit es sich um Verfügungen der Frau handelt, greift jetzt aber § 1396 ein, wornach die Wirksamkeit der Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut schlechthin an die Genehmigung des Mannes gebunden ist. Die Verfügung der Frau ist also nicht unbeschadet des ehemännlichen Rechtes giltig und kann nicht etwa nach Wegfall des ehemännlichen Rechtes zu voller Wirksamkeit gelangen. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht hier also weiter, als an sich der Schutz des ehemännlichen Rechtes fordern würde. Hinsichtlich der Prozeßführung bestimmt § 1400, daß das Urteil in einem von der Frau ohne Zustimmung des Mannes

---

[1] Kommentar IV S. 124.

[2] Vgl. z. B. Gerber, Deutsches Privatrecht (16. A.) S. 392 Note 7.

geführten Prozeß in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist, und die Frau ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht überhaupt nur mit Zustimmung des Mannes klageweise geltend machen kann. In letzterem Falle fehlt also der Frau die Aktivlegitimation, wenn sie ohne Zustimmung des Mannes klagt, was wieder über das hinausgeht, was an sich der Schutz des ehemännlichen Rechtes fordern würde. Eine Ausnahme von § 1400 bildet § 1412 Absatz 2 in Ansehung der Kosten eines von der Frau geführten Prozesses; für diese Kosten soll in jedem Fall das eingebrachte Gut haften. Das führt zu dem merkwürdigen Resultat, daß der Gläubiger, der in der Hauptsache selbst nicht auf das eingebrachte Gut greifen darf, doch jedenfalls im Kostenpunkt seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut suchen darf.

Auch für Einzelfragen ist die dingliche Natur des ehemännlichen Rechts von Bedeutung. So z. B. für die von Brühl berührte Frage, ob sich das ehemännliche Recht auch auf Gegenstände erstrecke, deren Besitz seitens der Frau an mala fides bezw. mala fides superveniens leide.

Keinem Zweifel unterliegt, daß der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung an solchen Gegenständen nicht erwirbt. Sein Nießbrauch kann nur an Gegenständen zur Entstehung gelangen, die thatsächlich zum eingebrachten Gut gehören. Denn die Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Erwerber finden grundsätzlich nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb Anwendung, nicht aber auf den Erwerb kraft Gesetzes wie er hier in Frage steht: Der Mann erwirbt den Nießbrauch am eingebrachten Gut ipso jure mit Abschluß der Ehe kraft Gesetzes. Anders liegt es mit der Frage, ob der Mann nicht doch die Früchte erwerben kann.

Faßt man den Mann nur als Vertreter der Frau oder will man ihm nur ein vom Recht der Frau abgeleitetes Recht im Sinne von Brühl einräumen, so daß das Recht des Mannes jeweils abhängig ist vom Rechte der Frau, so muß man die Frage verneinen. Ist aber das Recht des Mannes dinglicher Natur, so wird auf die bona fides des Mannes abzustellen sein; der Mann wird als gutgläubiger Nutzungsbesitzer die Früchte erwerben. Allerdings wird aber möglicherweise ein hierdurch etwa herbeigeführtes unbilliges Resultat, durch die dem Dritten gegen die Frau wegen ihrer mala fides zustehenden Ansprüche wieder ausgeglichen, deren Befriedigung der Mann nicht verweigern kann.

Hat nämlich die Frau den Besitz sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft, so haftet sie dem Eigentümer nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen § 992. Der Eigentümer erhält also vollen Ersatz seines Schadens, für den nach § 1411 auch das eingebrachte Gut haftet. Bei der Schadensberechnung wird selbstverständlich auch der Wert der vom Mann gezogenen Nutzungen in Betracht kommen.

Im übrigen wird zu unterscheiden sein.

Leidet der Besitz der Frau schon vor Entstehung des ehemännlichen Nießbrauchs bezw. der Besitznahme des Mannes gemäß § 1373 unter mala fides, so hat der Eigentümer gegen die Frau die Ansprüche aus § 990, 987, 989. Die Frau haftet also dem Eigentümer für fructus percipiendi; ferner ist sie ihm für allen Schaden haftbar, soweit infolge ihres Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihr nicht herausgegeben werden kann, wozu noch die Haftung für Verzug kommt.

Etwas anders liegt die Sache, wenn die mala fides der Frau erst erwächst, nachdem das eingebrachte Gut in den ehemännlichen Nießbrauch übergegangen ist und der Mann dasselbe gemäß § 1373 in Besitz genommen hat. Nach der Besitznahme ist der Mann gemäß § 868 — entsprechend dem gewöhnlichen Nießbrauch — unmittelbarer, die Frau mittelbarer Besitzer [1]. Richtiger Ansicht nach geht die Vindikation allerdings auch gegen den mittelbaren Besitzer [2], allein praktisch ist damit nur die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den unmittelbaren Besitzer erreichbar. Nutzungen kann der mittelbare Besitzer nicht herausgeben, weil er überhaupt nicht in der Lage war, solche zu ziehen. In solchem Fall werden dem Manne also die Früchte definitiv verbleiben (vorbehaltlich der Bestimmungen des § 993, 991 Absatz 2). Betrachtet man den Mann als Alleinbesitzer ohne Konkurrenz der Frau bzw. unter Annahme eines bloßen Besitzdienerverhältnisses, so würde sich daraus

---

[1] So wohl die überwiegende Meinung. Vgl. Planck, Kommentar IV S. 115 Nro. 2. Schmidt-Habicht IV S. 211. Cosack, Lehrbuch II § 283 I, 1 S. 483. Alleinbesitz des Mannes nimmt an Endemann, Lehrbuch II § 176, 2 S. 731. Als Besitzdiener betrachtet die Frau Lehmann II S. 303.

[2] Vgl. z. B. Biermann, Sachenrecht zu § 985 S. 111 (gegen Wendt). Dafür auch Dernburg III § 118, 2 S. 338 f.

ohne weiteres ergeben, daß der Dritte sich an die Frau selbst nicht halten und eventuell nur gegen den Mann vorgehen kann (§ 987, 989, 993).

Ebenso ist die Dinglichkeit des ehemännlichen Nießbrauchs von Bedeutung auch im Gebiete des Prozeßrechtes. Einmal für den Gerichtsstand, § 24, 26 C.P.O. Als dingliches Recht an fremder Sache unterliegt das ehemännliche Recht an Immobilien der Frau dem forum rei sitae, das auch für bestimmte persönliche Klagen nach § 26 C.P.O. — fakultativ — in Betracht kommt. Dabei ist selbstverständlich trotz der Ausschließlichkeit des forum rei sitae nicht ausgeschlossen, daß auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des ehemännlichen Nießbrauchs am Frauengut als solchen im ordentlichen Gerichtsstand der Parteien geklagt wird. Vor allem kommt hier die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. in Betracht; dem Mann kommt ein die Veräußerung hinderndes Recht am Frauengut zu, und kann er deshalb gegen pfändende Gläubiger der Frau — soweit nicht das Gesetz anderes bestimmt — Interventionsklage erheben. Zwar glaubt Brühl [1], daß auch bei Verneinung der Dinglichkeit die absolute Natur des ehemännlichen Rechts zum gleichen Resultate führen würde; aber das ist zu bestreiten, weil eine familienrechtliche Gewalt nun einmal kein Recht an der Sache ist, kein die Veräußerung hinderndes Recht am Gegenstand, wie es § 771 C.P.O. verlangt, sondern ein Recht an der Person.

Die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes erleidet nun aber zufolge der eigentümlichen Natur des ehelichen Verhältnisses wie der positiven Regelung des Gesetzes wichtige Modifikationen. Wie schon die dingliche Wirksamkeit der gewöhnlichen Sachenrechte häufig durch die Bestimmungen über den Schutz gutgläubiger Erwerber gebrochen wird, so wird die Dinglichkeit des ehemännlichen Nießbrauchs durch die prinzipiell anerkannte Geschäfts- und Verpflichtungsfähigkeit der Frau vielfach überwunden, das heißt gelangt nicht zu reiner Durchführung. Während an sich nach allgemeinen Grundsätzen obligatorische Ansprüche nur unbeschadet bestehender dinglicher Rechte, also auch des ehemännlichen Nießbrauchs Befriedigung finden könnten und dingliche Rechte jüngeren Datums dem Recht des Nießbrauchs weichen müßten, so müssen jetzt umgekehrt die Rechte des Mannes vielfach hinter dingliche und obliga-

[1] Archiv für civil. Praxis l. c. S. 428.

torische Ansprüche zurücktreten und kommen die gewöhnlichen Grundsätze über den Rang dinglicher Rechte nicht zur Anwendung.

Ein solches Zurückweichen des ehemännlichen Nießbrauchs findet z. B. statt, wenn es sich um voreheliche Verbindlichkeiten der Frau oder voreheliche dingliche Belastungen des Frauenguts oder — während bestehender Ehe — um Haftung aus Delikten oder um Prozeßführung der Frau, die immer die Kostenpflicht begründet, handelt, oder wenn ein Gläubiger, der Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen kann, eine Sicherungshypothek gemäß § 866 C.P.O. erwirkt.

Im übrigen aber wird zu Verfügungen und Verpflichtungen der Frau, die das eingebrachte Gut berühren sollen, Einwilligung des Mannes erforderlich sein.

§ 1411 bestimmt nämlich, daß die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf den ehelichen Nießbrauch aus dem eingebrachten Gut vorbehältlich der Bestimmungen in § 1412/4 Befriedigung verlangen können. Insbesondere ist nach § 1412 die Uebernahme eine Verbindlichkeit durch die Frau während der Ehe, die an sich und im übrigen gemäß § 1399 vollwirksam ist und bleibt, für das eingebrachte Gut unwirksam, soweit nicht der Mann zugestimmt hat, oder das Geschäft auch ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist. Dagegen ist die Wirksamkeit von Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut nach Analogie des Minderjährigenrechts in jedem Fall gemäß § 1396 f. von der Genehmigung des Mannes abhängig.

Bemerkenswert ist nun, daß gerade hier die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nach § 1404 versagen, und der Dritte die Beschränkungen, denen die Frau nach § 1395/1403 unterliegt, gegen sich gelten lassen muß, auch wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau Ehefrau ist. Doch ist zu beachten, daß diese Bestimmung nur für den ersten Erwerber gilt. Kommt der veräußerte Gegenstand in weitere Hände, so greift wieder der Schutz gutgläubiger Erwerber Platz[1]. Für den Mann ergiebt sich auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkt eine Abhilfe, daß man den Besitzverlust als unfreiwilligen betrachtet. Denn wenn auch eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, so erlischt dasselbe mit dem Eigentumserwerb durch den gutgläubigen

---

[1] So auch Schmidt-Habicht IV S. 269 (zu § 1396 3a).

Erwerber, weil § 936 wohl auf § 932/4, nicht aber auf § 935 zurückverweist (welch letzterer den unfreiwilligen Besitzverlust besonders stellt), allerdings eine große Inkonsequenz, die z. B. beim Pfandrecht vermieden ist — hier verweist der entsprechende § 1208 auch auf § 935 zurück.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß das ehemännliche Recht regelmäßig hinter die ordnungsmäßig innerhalb der der Frau gezogenen Schranken begründeten dinglichen Rechte [1] zurücktreten muß, bildet die früher schon [2] berührte Spezialfrage über das Verhältnis des ehemännlichen Nießbrauchs zur Hypothek an einem Frauengutsgrundstück. Es ist aber zu beachten, daß es sich hier nicht um eine Besonderheit des ehemännlichen Nießbrauchs handelt, sondern um eine Erscheinung, die die Folge eines allgemeinen für alle dinglichen Rechte in gleicher Weise geltenden Satzes ist. Nach § 1120 werden die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile von der Hypothek ergriffen, soweit sie nicht mit der Trennung gemäß § 954/7 ins Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers gelangt sind. Die Früchte also, die der Mann aus dem verpfändeten Grundstück erworben hat, werden, während sonst ordnungsmäßig begründete (siehe oben) dingliche Rechte dem ehemännlichen Rechte vorgehen, von der Haftung frei. Erst von der Beschlagnahme an ist der Fruchterwerb des Mannes gemäß § 20 des Zwangsversteigerungsgesetzes ausgeschlossen [3].

Endlich ist auch noch des Einflusses des Konkurses über das Vermögen eines der Ehegatten zu gedenken. Auch hier wird die dingliche

[1] Vgl. S. 90/1.

[2] S. 57.

[3] Vgl. auch Cosack, Lehrbuch II S. 228 (§ 232 2. b), Dernburg, Sachenrecht III S. 620 (§ 227, 1). Wolff, Reichsgesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu § 20 S. 54 (5. a. b). — Endemann, Lehrbuch II S. 482 Anm. 17 (§ 122. 3a) behauptet, nach allgemeinen Grundsätzen über die Rangordnung müsse die Hypothek auch bezüglich der getrennten Früchte dem späteren Nutzungsrecht vorgehen. Es wäre aber unverständlich, warum solchenfalls § 1120 die getrennten Früchte eines Dritten ausnehmen will. Wenn sich das nur auf die rangälteren Nutzungsrechte beziehen sollte, so wäre die Bestimmung überflüssig. Uebrigens wird hier verkannt, daß es ganz vom Belieben des Gesetzes abhängig ist, inwieweit es die getrennten Früchte der Pfandhaftung unterwerfen will, die Hypothek an sich ergreift zunächst nur das Grundstück selbst.

Wirksamkeit des ehemännlichen Rechtes durch den prinzipiell zulässigen Zugriff der Gläubiger der Frau auf das eingebrachte Gut gebrochen. Umgekehrt würde an sich beim Konkurs des Mannes das Nutzungsrecht — nicht aber vermöge seiner höchst persönlichen Natur sein Dispositions- und Verwaltungsrecht — seinen Gläubigern verhaftet sein. Dies war auch thatsächlich der Fall nach der früheren Konkursordnung § 1 Absatz 2, wornach der ehemännliche Nießbrauch für die Dauer des Verfahrens zur Konkursmasse gehörte. Nach dem B.G.B. hört aber der ehemännliche Nießbrauch mit der Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses auf (§ 1410). Hieraus ergiebt sich nun die eigentümliche Consequenz, daß die bis zur Konkurseröffnung gezogenen Früchte vorbehältlich § 861 C.P.O. zur Konkursmasse gehören, die Früchte der Zwischenzeit von der Eröffnung bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses dem Mann verbleiben und nicht zur Konkursmasse gehören, und erst jetzt der ehemännliche Nießbrauch endigt[1].

Schlußwort.

X.

„Das Recht unseres Volkes, soweit dasselbe aus sich selbst heraus gebildet hatte, war bei Ausgang des Mittelalters jedes inneren Haltes bar geworden. Es ist Thorheit zu glauben, daß dasselbe noch im Stande gewesen wäre, sich aus eigener Kraft zu einem festen und klaren System, wie es ein gesundes Volksleben erfordert, wie es das römische Recht in unvergleichlicher Vollendung geschaffen hat, zu verjüngen. — Die Grundbegriffe, auf denen das deutsche Volk sein System des ehelichen Vermögensrechtes aufgebaut hatte, waren gefallen, um nie wieder

---

[1] So richtig auch Schmidt-Habicht, Kommentar IV S. 321 zu § 1419 3b. Anders Lehmann, Kommentar II S. 315. Nach Lehmann sollen die Früchte der Zwischenzeit von Eröffnung bis Rechtskraft des Beschlusses unter Berücksichtigung des § 861 C.P.O. nach Miteigentumsgrundsätzen pro partibus indivisis zum Teil zur Konkursmasse, zum Teil zum konkursfreien Vermögen des Mannes gehören. Dies steht in Widerspruch zur Konkursordnung § 1, § 108 (alt 100), wornach der Zeitpunkt der Eröffnung sich nicht nach der Rechtskraft des Beschlusses bestimmt und nur das Vermögen zur Eröffnungszeit in die Konkursmasse fällt. Vgl. auch Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung zu § 100 (alt) S. 618.

aufzustehen. Nicht ein äußeres Ereignis hat sie vernichtet; sie sind in sich zusammengebrochen, als unsere Nation in mächtigem Drange moderner Kultur entgegenstrebte. Und so freuen wir uns auch an dieser Stelle der Rezeption des römischen Rechtes. Nur einseitige und tendenziöse Auffassung kann in ihr eine Entnationalisierung unseres Rechtes sehen. In Wahrheit hat sie gegeben, was unserem Volke in der Entwicklung, die ihm beschieden gewesen, aus eigener Kraft nie erlangt hätte, ein wissenschaftliches Recht, die notwendige Grundlage des modernen Rechtslebens" [1].

Mit diesen Worten schloß v. Martitz im Jahre 1867 seine verdienstvolle Darstellung des ehelichen Güterrechts des Sachsenspiegels. Und ein Menschenalter später! Mag auch die Beurteilung der Rezeption des römischen Rechtes im allgemeinen richtig sein, auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts ist das Urteil der Geschichte ein anderes gewesen. Welche Ironie! Ein totgesagtes Recht aus dem Schlummer der Jahrhunderte zu neuem Leben erwacht, das eheliche Güterrecht, wie es Eike von Repgow in seinem Rechtsbuch vor sieben Jahrhunderten aufgezeichnet, zum Recht des deutschen Volkes im 20. Jahrhundert erkoren: Das Recht des Sachsenspiegels ist wieder zu lebensvoller Wahrheit geworden und bestimmt, fortan das Rechtsleben unseres Volkes zu beherrschen. Wohl würde der alte Ritter über die Ausführung im einzelnen nicht wenig erstaunt sein, insbesondere über die Möglichkeit eines richterlichen Eingreifens in das Heiligtum der Ehe, aber in den Grundlagen, die das eheliche Güterrecht beherrschen, würde er die Züge seines geliebten Sachsenrechtes wieder erkennen.

Wer hätte zu Anfang unseres Jahrhunderts, als die historische Schule siegreich das Banner des römischen Rechtes durch die Lande trug, ahnen können, daß das Recht des Sachsenspiegels wieder zu Ehren kommen würde? Als eigentliches deutsches Güterrecht galt die Gütergemeinschaft im Gegensatz zum Dotalrecht. Welcher Wirrwarr der Meinung bestand über eheliches Güterrecht in allen Beziehungen! Man denke nur an die Begriffe Gewere und Mundium! Dem romanistisch gebildeten Juristen war das alte deutsche Recht unverständlich geworden und nur Ruinen ragten noch in die Gegenwart herein. Ein Beispiel

---

[1] Martitz, Eheliches Güterrecht S. 372 f.

dafür, wie verschwommen die Ansichten über eheliches Güterrecht waren, bietet uns noch Runde[1]. In seinem ehelichen Güterrecht erscheint das Recht der Gütereinheit noch als eines der vielen deutschrechtlichen Gütersysteme unter dem Namen der formellen Gütergemeinschaft. Runde bezeichnet sie speziell als eigentümliche Gütergemeinschaft. Wie seltsam muten uns seine Ausführungen an, wenn er ihre rechtliche Natur dahin zu bestimmen sucht: daß das Eigentum der Frau an dem in die Hand des Mannes gefallenen Vermögen ein ruhendes (dormiens), die Gewere des Mannes aber ein bürgerliches, der Ausübung nach wiewohl beschränkt auf ihn übergegangenes (interimisticum) sei, indem er sich hierfür auf Thibaut und Albrecht beruft. Falls man aber diese Konstruktion nicht gelten lassen wolle, so sei das Verhältnis eben das, daß der Mann während der Ehe vom Staate als derjenige anerkannt werde, der unter gewissen Einschränkungen über das Frauengut zu verfügen habe, als wäre es sein; dafür beruft er sich auf die bekannte Dotalrechtsstelle der Institutionen pr. II, 8 quibus alienare licet: Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non sit alienandae rei potestatem habeat.

Wenn nun trotz alledem das Bürgerliche Gesetzbuch zurückgekehrt ist zum Rechte der Gütereinheit, so verdanken wir dies vor allem dem Germanisten Karl Friedrich von Gerber, der mit der ihm eigenen Intuition in dem Rechte des Sachsenspiegels die den Grundlagen des deutschen Rechts am meisten entsprechende und darum recht eigentlich deutsche Gestaltung des ehelichen Güterrechts erkannte und dem Rechte der Gütereinheit durch seine Darstellung im Systeme des deutschen Privatrechtes wie in seinen Abhandlungen wieder die gebührende Stellung trotz aller entgegengesetzten Bestrebungen errang. Mögen immerhin die Ausgangspunkte seiner Theorie anfechtbar, ja unhaltbar sein, wie solches auch im Laufe dieser Untersuchung zu Tage getreten ist, die Anerkennung dürfen wir ihm nicht versagen, daß er es war, der dem Rechte der Gütereinheit freie Bahn gebrochen hat und daß es ohne ihn aller Voraussicht nach im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Heimstätte gefunden hätte. Wir erfüllen daher nur eine Pflicht der Dankbarkeit, wenn wir hier Gerbers und seiner Verdienste um das neue Reichsrecht gedenken.

[1] Eheliches Güterrecht S. 138.

Litteratur.

Außer den Handbüchern des deutschen Privatrechts und der suo loco citierten Litteratur ist anzuführen:

Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. 1828.
Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen ehelichen Güterrechts. 1869.
Binding, Ueber die Grundgestaltung des ehelichen Güterrechts. Archiv für civilistische Praxis. N. F. Bd. 6 S. 49 f. 7 S. 109 f.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I. II. 1887/92.
Delbrück, Die dingliche Klage des deutschen Rechts. 1857.
Förster, Preußisches Privatrecht, 7. A. IV. 1897.
Franklin, Die freien Herren und Grafen von Zimmern. 1886.
Gaupp, Gewere. Zeitschrift für deutsches Recht I S. 86 f.
Gerber, Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Recht. Gerber und Iherings Jahrbücher I 1857 S. 239 f. und Leipziger Dekanatsprogramm 1869, jetzt auch in seinen gesammelten Abhandlungen 1878 IX S. 311 f.
— Ueber die Gewere in den deutschrechtlichen Quellen des Mittelalters. Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 11 (1854) S. 1 f., jetzt auch Abhandlungen X S. 372 f.
— System des deutschen Privatrechts 16. A. 1891.
— — bearbeitet von Cosack. 17. A. 1895.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I/III. 1868/81.
Hänel, Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen. Zeitschrift für Rechtsgeschichte I S. 273 f.
Heise und Cropp, Juristische Abhandlungen II S. 427 f.
Heusler, Die Gewere. 1872.
— Institutionen des deutschen Privatrechts, Bindings Handbuch II Abteilung II Teil I. II. 1885/6.
Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts I/IV 1886/93.
— Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (Festgabe für Halle). 1894.
— Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. 1884.
Jäger, De origine usus fructus maritalis. 1872.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I/III. 1835/59.
Kohler, Dispositionsnießbrauch. Iherings Jahrbücher 24 S. 187 f.
Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsbüchern. 1869.
Mandry, Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, 4. A. (bearbeitet von Geib). 1898.

Marezoll, Revision der Lehre von den sogenannten Adventizien. Linde's Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß VIII S. 242 f., 362 f.
v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. 1867.
Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht. 1879.
Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren des Mittelalters. 2 Bde. 1879.
Rathmann, Einige Worte über eheliches Güterrecht nach heutigem gemeinem Recht in Deutschland. 1859.
Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft I, II 1, 2. 1866/75.
Runde, Deutsches eheliches Güterrecht. 1841.
Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland I, II 1—3. 1863/74.
— Das eheliche Güterrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. 1875.
— Zeitschrift für Rechtsgeschichte X S. 426 f.
— Deutsche Rechtsgeschichte 3. A. 1898.
Roth, Deutsches Privatrecht I, II 1880/1.
— Ueber Gütereinheit und Gütergemeinschaft. Bekker und Muthers Jahrbuch III S. 313 f.
— Das deutsche eheliche Güterrecht. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I S. 39 f.
— Ueber Unifikation und Kodifikation. Hausers Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht I S. 1 f.
Sandhaas, Germanistische Abhandlungen. 1872.
Sohm, Zur Geschichte der Auflassung (in den Straßburger Festgaben für Thöl). 1879 S. 81 f.
— Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und kanonischen Recht entwickelt. 1875.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts IV (Familienrecht) 2. A. 1884.
— — II, 1. 3. A. bearbeitet von Lehmann.
— Die Gewere, in Ersch und Grubers Encyklopädie, I. Sektion Bd. 65 S. 428 f.
Thudichum, Geschichte des deutschen Privatrechts. 1894.
Verhandlungen des 11. deutschen Juristentags 1873. I S. 46 f., II S. 61 f.
— des 12. deutschen Juristentags 1874. I S. 29 f., II S. 276 f., III S. 33 f.
— des 13. deutschen Juristentags 1876. I S. 3 f., II S. 65 f.

Auf das B.G.B. bezüglich insbesondere:

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs dem Reichstag vorgelegt 1896 (Vahlen).
Motive zum Entwurf eines B.G.B. IV 1888 (Familienrecht).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B.G.B. herausg. von Achilles Gebhard Spahn. 6 Bde. 1897 f.
Redaktorenvorlage — Entwurf eines B.G.B. Vorlage des Redaktors (Planck) IV, 1. Familienrecht. 1880.
Zusammenstellung der gutächtlichen Aeußerungen zum Entwurf eines B.G.B. 6 Bde. 1890/1.
Bähr, Das eheliche Güterrecht des B.G.B. Archiv für bürgerliches Recht I (1889) S. 233 f.
Brühl, Die eheliche Nutznießung im Entwurf eines B.G.B. für das deutsche Reich. Archiv für civil. Praxis Bd. 73 S. 408 f.
— Gutachten für den 21. deutschen Juristentag. Verhandlungen 1891 I S. 172 f.
Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht. 1897.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I. II. 1899/1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens II. III. 1899/1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3./5. A. II, 1900.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Kommentar II. 1898.
Gierke, Entwurf eines B.G.B. für das deutsche Reich. Neue Auflage. 1896.
— Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B. 1897.
Hachenburg, Das B.G.B. für das deutsche Reich. Vorträge 1898.
Hölder u. a., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch IV. (Familienrecht) v. Schmidt-Habicht. 1900.
Krückmann, Institutionen des B.G.B. 1898.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, II. 1899.
Mitteis, Bemerkungen zum ehelichen Güterrecht nach dem Entwurf eines B.-G.B. Grünhuts Zeitschrift Bd. 16 S. 545 f.
Mommsen, Das eheliche Güterrecht des Entwurfs eines B.G.B. Archiv für civil. Praxis Bd. 76 S. 161 f.
Planck, Zur Kritik des Entwurfs eines B.G.B. Archiv für civil. Praxis Bd. 75 S. 327 f.
— Kommentar, — das bürgerliche Gesetzbuch erläutert von Planck in Verbindung mit Achilles u. a. III, IV. 2. A. 1898.
Rocholl, Das Eherecht des B.G.B. 1900.
Schröder, Das Familiengüterrecht im Entwurf eines A.G.B. 1889 (Bekker und Fischers Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs, Heft 15).
— Das eheliche Güterrecht des B.G.B. 1896 (Das Bürgerliche Gesetzbuch in Einzeldarstellungen Nro. 2).
— Gutachten für den 21. deutschen Juristentag 1890, Verhandlungen I S. 167 f.
Scherer, Sachenrecht des B.G.B. 1899.
Strübe, Das B.G.B. Eine systematische Darstellung. 1898.
Weil, Vorträge über das B.G.B. für Praktiker I. II. 1900.